КЕНИНГСОН

ОЧЕРК
ПРОИСХОЖД. И ИСТОРИЧЕСК.
РАЗВИТИЯ СУДА ПРИСЯЖН.
ВЪ ДЕЛАХ УГОЛОВНЫХЪ

W 107/50

ОЧЕРКЪ

ПРОИСХОЖДЕНІЯ И ИСТОРИЧЕСКАГО РАЗВИТІЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ ВЪ ДѢЛАХЪ УГОЛОВНЫХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

Кандидата Правъ

Александра Кенигсона.

Витебскъ.

1871 г.

107
50

ОЧЕРКЪ

ПРОИСХОЖДЕНІЯ И ИСТОРИЧЕСКАГО РАЗВИТІЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХЪ ВЪ ДѢЛАХЪ УГОЛОВНЫХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

Кандидата Правъ

Александра Кенигсона.

XX-7824

Витебскъ.

1871 г.

Дозволено Цензурою. С.-Петербургъ, 5 Января 1871 г.

Печатано въ Типографіи Губернскаго Правленія.

2007043208

ПОСВЯЩАЕТСЯ

ЕГО ПРЕВОСХОДИТЕЛЬСТВУ

Павлу Яковлевичу

РОСТОВЦОВУ.

Содержаніе.

стр.

Отъ автора 3

Введеніе 5

ОТДѢЛЪ I.

Начало общественнаго устройства и судопроизводства Германцевъ и Англо-Саксовъ.

Глава I. Начало общественнаго устройства древнихъ Германцевъ 11

Глава II. Общественное устройство Англо-Саксовъ въ Британіи.

Отдѣленіе 1. Администрація и Полиція . . 15

Отдѣленіе 2. Судоустройство 21

Отдѣленіе 3. Судопроизводство 24

I. Возбужденіе дѣла . . . . . —

II. Производство по доказательствамъ . 27

III. Органы, изрекавшіе право (judicium) 37

ОТДѢЛЪ II.

Происхожденіе и развитіе жюри . . . 39

Глава I. Происхожденіе и развитіе обвинительнаго жюри.

Отдѣленіе 1. Обвинительное жюри предъ шерифомъ 44

Отдѣленіе 2. Обвинительное жюри предъ юстиціаріями 52

Отдѣленіе 3. 56

I. Отношеніе между шерифами и юстиціаріями въ возбужденіи обвиненій . —

II. Юридическое значеніе обвинительнаго жюри 57

Глава II. Происхожденіе и развитіе судящаго, или малаго жюри (Petit Jury) 61

Отдѣленіе 1. Форма уголовнаго судопроизводства послѣ завоеванія Англіи Норманнами до введенія малаго жюри 62
Отдѣленіе 2. Происхожденіе судящаго, или малаго жюри 67
Отдѣленіе 3. Процессуальное производство по введеніи суда присяжныхъ. 80
Отдѣленіе 4. Первоначальное значеніе присяжныхъ, какъ свидѣтелей . . 86
Глава III. Поворотъ первоначальнаго положенія жюри къ новѣйшему 93
Отдѣленіе 1. Общія черты, характеризующія древнее жюри . . . . . —
Отдѣленіе 2. Начало веденія доказательствъ предъ присяжными 95
I. Развитіе момента открытаго веденія доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ 96
II. Развитіе момента открытаго веденія доказательствъ въ процессѣ уголовномъ 98
III. Заключеніе 106

ОТЪ АВТОРА.

Въ предлагаемомъ очеркѣ мы поставили себѣ задачею—представить историческое развитіе института судовъ присяжныхъ (Jury) въ дѣлахъ уголовныхъ отъ начала происхожденія его до того фазиза, когда онъ, посредствомъ введенія въ процессъ момента открытаго веденія доказательствъ предъ судомъ, получилъ свое настоящее значеніе. Чтобы показать движеніе этого учрежденія, мы остановились на уголовномъ процессѣ англійскаго права, и въ такомъ предпочтеніи англійскаго процесса предъ правомъ другихъ государствъ едва ли намъ нужно оправдываться. Извѣстно, что судъ присяжныхъ выросъ въ Англіи; тамъ онъ, созрѣвъ въ сознаніи народа и положительномъ правѣ страны, получилъ форму опредѣленнаго учрежденія, которое и перенесено было сначала во Францію, за тѣмъ и въ другія государства Европейскаго континента. И хотя въ Европейскихъ государствахъ и были сдѣланы нѣкоторыя измѣненія соотвѣтственно общему духу туземнаго права и національнымъ особенностямъ, но мы имѣемъ въ виду представить очеркъ развитія самаго корпуса этого учрежденія, а не позднѣйшихъ чужихъ передѣлокъ.

Въ то время какъ въ Германіи и Англіи существуетъ значительная литература по этому вопросу съ обширными монографіями, у насъ, даже въ настоящее время при повсемѣстномъ введеніи суда присяжныхъ, нѣтъ цѣльнаго очерка исторіи этого института. Въ виду этого недостатка, мы льстили себѣ надеждою, что настоящій очеркъ не будетъ излишнимъ въ нашей юридической литературѣ, и потому рѣшились издать его. Не дѣлая притязаній на полноту этого очерка и на обработку его

по источникамъ, мы однако пользуясь иностранною литературою вопроса, встрѣчались съ отрывками изъ источниковъ разной важности, и старались изложить дѣло систематически такъ, чтобы видны были главные фазисы развитія учрежденія жюри.

Въ заключеніе замѣтимъ, что при всемъ желаніи не пестрить изложенія латинскими словами и фразами, мы не могли совершенно отказаться отъ этого, такъ какъ многія слова и выраженія источниковъ даже необходимы были вставлять въ текстъ потому именно, что составляютъ какъ бы техническія выраженія самихъ источниковъ, и лучше передаютъ значеніе предмета.

ВВЕДЕНІЕ.

Учрежденіе суда присяжныхъ пріобрѣло въ нашъ вѣкъ большую популярность почти во всей Европѣ и Америкѣ, и сдѣлалось какъ бы космополитическимъ учрежденіемъ; національный характеръ его истушевался. Практика присяжныхъ судовъ во всѣхъ странахъ Европы, гдѣ они призваны дѣйствовать, доказываетъ ихъ примѣнимость ко всякой націи, и въ общемъ результатѣ даютъ вездѣ почти одинаковые плоды. Но въ образѣ распространенія этого учрежденія замѣчательно то обстоятельство, что оно проникло въ иностранные кодексы не путемъ законодательнымъ, ...

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

Въ Англіи еще въ XVII ст. на присяжныхъ стали смотрѣть какъ на оплотъ индивидуальной свободы гражданъ противъ посягательствъ коронныхъ судей. Французы, еще до революціи заговоривъ объ улуч-

шеніяхъ своего уголовнаго процесса, указывали на англійское жюри, выставляя политическое его значеніе. Вспомнимъ Вольтера, Бекаріа и Монтескье, восхваляющихъ англійскіе суды съ присяжными, и Сіейса, который говоритъ: [1]) Le jugement par jurés est le véritable garant de la liberté individuelle en Angleterre et dans tous les pays du monde, ou l'on aspirera à être libre. Cette mèthode de rendre la justice est la seule, qui mette á l'abri des abus du pouvoir judiciaire. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

Толки 40-хъ годовъ о введеніи суда присяжныхъ въ Германіи привели къ тому, что этотъ институтъ подвергся всестороннему обсужденію лучшихъ юристовъ, и плодомъ этихъ работъ явился рядъ историческихъ монографій о немъ. Собраніе германистовъ во Франкфуртѣ на Майнѣ въ засѣданіи своемъ 20 сентября 1845 года избрало изъ своей среды комиссію, которая имѣла своею задачею представить собранію проэктъ введенія учрежденія присяжныхъ въ Германію, соображенія о практическихъ достоинствахъ его и подробныя свѣдѣнія объ историческомъ происхожденіи его. [2]) Когда рѣчь идетъ объ исторіи присяжныхъ, то, разумѣется, на сцену

---

[1]) Sièyes, Qu'est ce que le tiers-ètat. 1879 г. стр. 67.

[2]) Членами этой комиссіи были: Beseler, Dahlmann, Hffter, Iung, Michelsen, Mittermaier, Welker и Wilda.

выходитъ Англія; институтъ этотъ есть продуктъ британской почвы; Англія—его родина. Но если онъ началъ свое развитіе и закончилъ его полнымъ организмомъ въ Англіи, то можно еще спросить: гдѣ же зачатки, давшіе зерно для его развитія, откуда они получили свое начало, и какимъ образомъ они заброшены въ Англію. Относительно этого вопроса, т. е. относительно первоначальнаго происхожденія присяжныхъ существуетъ споръ, который имѣетъ значительную литературу, и вопросъ не разрѣшенъ еще окончательно. Въ концѣ 40-хъ годовъ нынѣшняго столѣтія споръ этотъ велся весьма оживленнымъ образомъ между Бинеромъ, Маурeромъ, Гундерманомъ и Даніельсомъ. Но объ этомъ вопросѣ высказывались различныя мнѣнія и прежними писателями, какъ англійскими, такъ и нѣмецкими. Мы не будемъ вдаваться въ подробности и аргументацію каждаго изъ нихъ; съ ними можно познакомиться въ сочиненіяхъ Бинера.[1]) Скажемъ только, что всѣ разнообразныя мнѣнія, по коренному различію во взглядѣ, легко можно свести къ двумъ группамъ. Основное воззрѣніе первой группы писателей заключается въ томъ, что институтъ присяжныхъ есть англо-сакскаго происхожденія, и корни его теряются въ свободныхъ учрежденіяхъ древнихъ Германцевъ. Такъ Гнейстъ,[2]) объясняя происхожденіе присяжныхъ, въ отдѣльной рубрикѣ говоритъ объ участіи въ немъ элемента древне-германскаго. Разно-

---

[1]) Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitions-processes. 1827. стр. 234—238.
Его же, Das englische Geschwornengericht. 3 т. 1855. Т. I, стр. 10 и сл.

[2]) Gneist, Die Bildung der Geschwornengerichte in Deutschland. 1849.

гласіе же между писателями этой группы сводится уже къ второстепенному значенію. Такъ они, сходясь въ общемъ взглядѣ на присяжныхъ, какъ на англо-сакскій институтъ, расходятся относительно тѣхъ процессуальныхъ элементовъ, изъ которыхъ образовалось жюри. Такъ, напримѣръ, Филипсъ[1]) видитъ образованіе присяжныхъ въ соединеніи соприсяжниковъ съ шефенами. Роге[2]) производитъ нынѣшнее большое жюри отъ соприсяжниковъ жалобщика, а малое жюри отъ соприсяжниковъ обвиняемаго. Мауреръ[3]) выводитъ жюри изъ принципа взаимнаго поручительства и т. д.

Вторая группа писателей исходитъ изъ другаго начала. Они отрицаютъ всякое участіе англо-сакскаго элемента въ дѣлѣ образованія жюри, и утверждаютъ, что оно норманскаго происхожденія. Въ этомъ взглядѣ писатели опять расходятся: одни принимаютъ, что изъ Нормандіи перенесена въ Англію только идея присяжныхъ судовъ, гдѣ она послѣ завоеванія этой страны Норманнами получила свое развитіе; другіе же утверждаютъ, что въ Англію перенесена была первая форма присяжныхъ въ видѣ recognitiones,[4]) существовавшихъ уже въ Нормандіи въ XII столѣтіи. Фонъ Даніельсъ[5]) установляетъ другое воззрѣніе. Онъ находитъ зачатки при-

---

[1]) Phillips, Die englische Rechts-und Reichsgeschichte, т. II, стр. 283—287.

[2]) Rogge, Ueber das Gerichtswesen der Germanen. 1820.

[3]) Maurer, Ueber die Freipflege und die Entstehung der grossen und kleinen Jury in England. 1848.

[4]) См. ниже стр. 10.

[5]) v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt. Berlin. 1848.

сяжныхъ въ Франкскомъ процессѣ временъ Карловинговъ. Въ тогдашнемъ Франкскомъ государствѣ существовало учрежденіе, которое имѣло большое сходство съ тѣми началами, изъ которыхъ развились присяжные въ Англіи. Оно состояло въ томъ, что для установленія факта стороны могли избирать по своему усмотрѣнію опредѣленное число свидѣтелей (изъ мѣстныхъ жителей и равнаго съ сторонами состоянія), которые по принесеніи присяги должны были говорить правду (veritatem dicere), и ихъ вердиктъ имѣлъ рѣшительное вліяніе на опредѣленіе факта. Хотя во Франціи это учрежденіе не развилось, а выродилось скорѣе въ инквизиціонный процессъ, но Даніельсъ находитъ, что оно удержалось въ Нормандіи, откуда вмѣстѣ съ завоеваніемъ Англіи перешло въ послѣднюю. Таковы различныя мнѣнія о происхожденіи присяжныхъ. Оставляя разсужденіе объ этомъ вопросѣ до другаго раза, въ настоящей статьѣ мы поставили себѣ задачею историческій очеркъ постепеннаго развитія жюри въ Англіи. Учрежденіе это можно разсматривать и разсматриваютъ съ различныхъ сторонъ; но съ какой бы стороны его ни брать, въ основаніе разсужденія необходимо положить его исторію. Разсуждаемъ-ли мы о политической природѣ института, о практическихъ его достоинствахъ, о теоретическомъ значеніи его, о подсудности—мы всегда должны прежде установиться на исторической почвѣ.

Для уясненія причинъ, вызвавшихъ этотъ институтъ, а также чтобы возможно было шагъ за шагомъ слѣдить за его развитіемъ, мы считаемъ нужнымъ сдѣлать краткій очеркъ англо-сакскаго общественнаго устройства, гдѣ главнымъ образомъ будемъ обращать вниманіе на формы судопроизвод-

ства; но такъ какъ Англо-Саксы суть отрасль германскаго племени, и принесли съ собою въ Британію законы и обычаи своего отечества, то для связи скажемъ въ нѣсколькихъ словахъ объ общественныхъ дѣлахъ Германцевъ.

ОТДѢЛЪ I.

Начала общественнаго устройства и судопроизводства Германцевъ и Англо-Саксовъ.

ГЛАВА I.

Начала общественнаго устройства древнихъ Германцевъ.

Общественное устройство Германцевъ покоилось на республиканскихъ началахъ. Всѣ свободные члены общины, способные носить оружіе, составляютъ Народное Собраніе (Folcgemote). Это Собраніе обыкновенно сходилось къ большимъ годовымъ праздникамъ, и подъ предсѣдательствомъ избираемаго графа отправляло дѣятельность законодательную и судебную. Здѣсь издавались законы, рѣшались судебныя дѣла и утверждались мѣры для поддержанія общаго мира посредствомъ права. Предлагаемыя мѣры обсуждались свободнымъ словомъ мудрыхъ (vitan), и были принимаемы въ силу убѣжденія, а не въ силу авторитета [1]). Такимъ образомъ На

[1]) Тацитъ говоритъ: „Mox rex vel princeps, prout aetas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur, auctoritate suadendi magis, quam jubendi potestate. Si displicuit sententia, fremitu adspernantur; sin placuit frameas concutiunt“. (De mor. Germ. XI).

родное Собраніе было источникомъ народнаго права и суда.

Участіе Народнаго Собранія въ судѣ сказывается въ тогдашнемъ процессѣ. Преслѣдованіе правонарушеній принадлежитъ обиженному; на преступленіе смотрѣли, какъ на частное правонарушеніе, и значеніе суда было болѣе пассивное; судъ не изслѣдовалъ преступленія, не отыскивалъ доказательствъ; это было предоставлено волѣ частнаго обвинителя. Но процессуальная сторона преступленія видоизмѣнялась сообразно способу совершенія преступленія. Въ этомъ отношеніи можно различать четыре вида совершенія преступленія: 1) преступленіе, совершонное открыто, въ виду всей общины; 2) преступленіе, совершонное втайнѣ, но застигнутое на мѣстѣ совершенія; 3) преступленіе, совершонное тайно, но по которому преступникъ впослѣдствіи принесъ сознаніе, и наконецъ 4) преступленіе, не имѣющее ни одного изъ упомянутыхъ трехъ признаковъ очевидности, т. е. случаи, когда необходимо изслѣдованіе вины и виновника. Преступленія первыхъ 3-хъ родовъ не требовали никакого изслѣдованія и производства. Въ первомъ случаѣ оно совершено предъ лицомъ всего общества, фактъ преступленія здѣсь очевиденъ; преступникъ прямо подвергается приговору суда. Во второмъ случаѣ преступленіе также очевидно; здѣсь слѣдовало только воспроизводить эту очевидность предъ судомъ Народнаго Собранія. Для этого преслѣдователи при поимкѣ преступника поднимали шумъ и крики, которые продолжались до самаго суда. Виновный, въ сопровожденіи этихъ криковъ (mid hearme), со всѣми признаками и слѣдами совершоннаго преступленія приводился въ судъ, который импровизировался для даннаго случая изъ свободныхъ гражданъ. Такимъ образомъ старались

возстановить предъ судомъ преступленіе во всей его цѣлости. Если, при воспроизведеніи факта преступленія предъ судомъ, оказывались какіе либо пробѣлы, то они дополнялись присяжнымъ показаніемъ обвинителя или другихъ изъ преслѣдующихъ, но тогда присягали семеро. Послѣ этого преступникъ считался уличеннымъ въ преступленіи, и надъ нимъ произносился приговоръ. Далѣе, въ случаѣ признанія подсудимаго, преступленіе также дѣлается очевиднымъ, а потому и здѣсь не имѣло мѣста дальнѣйшее производство. Сознаніе у древнихъ Германцевъ считалось полнымъ доказательствомъ, превышающимъ всѣ средства познаванія и обнимающимъ какъ внѣшній составъ преступленія, такъ и внутреннюю виновность; послѣ сознанія непосредственно слѣдовалъ приговоръ. И такъ остаются только преступленія 4-го рода, которымъ недостаетъ эвиденціи. Въ этомъ собственно случаѣ и необходимо было изслѣдованіе, т. е. возстановленіе факта преступленія посредствомъ процессуальныхъ дѣйствій, посредствомъ доказательствъ. Древне-германскій процессъ зналъ два судебныхъ доказательства: 1) слово свободнаго человѣка, подкрѣпленное присягою, или очистительную присягу; 2) ордаліи, или суды Божіи. Такъ какъ слово обвинителя и обвиняемаго имѣло одинаковый вѣсъ, то кому же слѣдовало предоставить право очистить себя присягою? Обыкновенно очистительную присягу предоставлялось приносить тому, который рисковалъ потерять честь, свободу или жизнь, слѣдовательно обвиняемому. Но легкость такого доказательства не могла уже тогда удовлетворять требованіямъ справедливости и уголовной репрессіи; по этому очистительная присяга обставляется нѣкоторыми затрудненіями; очищающій себя присягою долженъ выставить извѣстное число соприсяж-

никовъ (Eideshelfer). Эти соприсяжники, обыкновенно въ числѣ 12-ти, подтверждали присягою истинность очистительной присяги обвиняемаго. Предметъ, на который была устремлена такимъ образомъ присяга соприсяжниковъ, есть не фактъ обвиненія, а присяга обвиняемаго; они клялись, что его присяга чиста и не лжива (claene and unmaene). Позже, съ цѣлію затрудненія очистительной присяги, въ извѣстныхъ случаяхъ требовалось увеличенное (удвоенное или утроенное) число соприсяжниковъ (juramentum triplex), а впослѣдствіи и самый выборъ ихъ обвиняемымъ былъ уничтоженъ и они назначались графомъ (juramentum nominatum [1]). Съ другой стороны были соприсяжники со стороны обвинителя; они имѣли мѣсто при поимкѣ виновнаго на мѣстѣ совершенія преступленія. Обвинитель, застава преступника, возбуждаетъ преслѣдованіе; къ нему присоединяются и другіе очевидцы, и съ крикомъ и шумомъ продолжаютъ преслѣдованіе до самаго суда. Такъ какъ при очевидныхъ правонарушеніяхъ не давалось очистительной присяги обвиняемому, то обвинитель долженъ былъ подкрѣпить свое слово присягою, и выставить извѣстное число (12) соприсяжниковъ, которые, также какъ и соприсяжники обвиняемаго, свидѣтельствовали о вѣрности слова жалобщика. Вотъ этому то институту соприсяжниковъ, который мы находимъ и у Англо-Саксовъ въ Британіи, по мнѣнію писателей, принимающихъ участіе германскаго элемента въ образованіи жюри, и надо приписать это участіе. Такъ Гнейстъ [2])

---

[1]) Ср. Phillips, Die englische Rechts-und Reichsgeschichte. T. II, стр. 269.

[2]) Gneist, Die Bildung der Geschwornengerichte, стр. 29, 30.

говоритъ, что соприсяжники суть лица, которыя, въ силу своего убѣжденія въ истинности слова защищаемой ими стороны, кладутъ значеніе своей личности на вѣсы правосудія ей въ помощь; вопросъ факта зависѣлъ такимъ образомъ отъ соприсяжниковъ. Далѣе утверждаетъ онъ, что этотъ институтъ гарантировалъ суду не только формальную, но и матеріальную справедливость. Это онъ видитъ въ признаніи личности всякаго свободнаго человѣка; въ соприсяжники же допускались только свободные граждане.

Кромѣ очистительной присяги съ соприсяжниками, Германцы знали доказательства посредствомъ судовъ Божіихъ, о которыхъ будетъ рѣчь ниже. Таковы въ общихъ чертахъ начала древне-германскаго процесса.

ГЛАВА II.

Общественное устройство Англо-Саксовъ въ Британіи.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Администрація и полиція.

Съ прибытіемъ Англовъ и Саксовъ въ Британію, они принесли съ собою права и обычаи прежняго отечества. Народныя Собранія при участіи всѣхъ свободныхъ и тановъ продолжаютъ существовать въ Британіи до Норманскаго періода и даже въ первое время Норманскаго владычества. Первоначально они, какъ прежде, были носителями законодательной и судебной власти; но современемъ должны были отступить предъ развивающимся монархическимъ прин-

цшомъ. Германцы въ Британіи были военные выходцы съ предводителями во главѣ; занятіе Британіи совершилось посредствомъ завоеванія, и это обстоятельство способствовало къ измѣненію гражданскаго общества. Какъ военная дружина, Германцы принесли съ собой зародышъ ѳеодальнаго государства. Предводитель дѣлается королемъ (Cyng) съ наслѣдственною властью; таны (thegenas), первоначально равные (pares) королю, мало по малу становятся такими же подданными его, какъ и всѣ вообще свободные люди; только въ болѣе важныхъ дѣлахъ король обыкновенно собиралъ совѣтъ изъ знаменитыхъ тановъ, свѣтскихъ и духовныхъ, который мало по малу развился въ Верховный Совѣтъ короля, извѣстный подъ именемъ Witenagemot какъ до, такъ и послѣ соединенія гептархіи. Время и мѣсто засѣданій этихъ совѣтовъ не были опредѣлены; обыкновенно они собирались къ большимъ годовымъ праздникамъ; вообще же король объявлялъ о собраніяхъ заблаговременно. Монархическій принципъ быстро шагаетъ впередъ; общественныя должности вмѣсто выборныхъ лицъ замѣщаются королевскими чиновниками; личность и собственность отходятъ изъ подъ защиты общества подъ защиту короля; нарушеніе общаго мира дѣлается нарушеніемъ королевскаго мира; является понятіе о felonia contra pacem domini regis[1]). Такимъ образомъ военные походы уничтожили основанія и порвали нити прежняго общественнаго устройства. Необходимо было новое устройство, соотвѣтствующее новому порядку вещей. Нѣсколько разъ предпринято было преобразованіе общинъ, пока наконецъ при Альфредѣ Великомъ оно

---

[1]) Преступленіе противъ королевскаго мира.

совершилось кореннымъ образомъ. Вся страна была раздѣлена на графства (scires, provincia, comitatus), графства на сотни (hundredi), а hundredi на декады, или фриборги (thitings, freoborg). Если scire было велико, то оно дѣлилось еще на thritigs, который заключалъ въ себѣ не менѣе 3-хъ hundred'овъ. Главнымъ управителемъ scire былъ Шерифъ (Scirgerefa, Eorl), избиравшійся или изъ представителей hundred'овъ, или же изъ другихъ лицъ, и при Норманахъ называвшійся Comes. Представителемъ hundred'a, который состоялъ изъ 12 декадъ, или фриборговъ, былъ Альдермэнъ[1]); каждый фриборгъ, заключавшій въ себѣ не менѣе 10 свободныхъ дворовъ, имѣлъ своего представителя—Титингмэна (theothungman, tunginus). Такимъ образомъ въ hundred'ѣ было 12 титингмэновъ, которые составляли старѣйшинъ и представителей цѣлаго hundred'a; это были тѣ 12 лучшихъ гражданъ (XII meliores homines hundredi, patria), о которыхъ такъ часто упоминается въ источникахъ, и представительство которыхъ требовалось въ извѣстныхъ случаяхъ. Это новое устройство Британіи весьма важно для объясненія развитія жюри съ точки зрѣнія писателей, видящихъ начало его у Англо-Саксовъ. Оно еще болѣе важно, если ближе разсмотрѣть значеніе фриборга.

Въ основаніи учрежденія фриборга лежитъ институтъ древняго англо-сакскаго права—круговая общественная порука. По древнему англо-сакскому праву каждый свободный мужъ могъ имѣть себѣ поручителя, представителя, заступающаго его

---

[1]) Praesit autem singulis hominum novenis decimus et toti simul hundredo unus de melioribus et vocetur Aldermanus (Leg. Henr. I. c. 8).

мѣсто предъ судомъ, представляющаго обезпеченіе и гарантію за него во всѣхъ нужныхъ случаяхъ. Каждый не могшій найти себѣ такого поручителя, считался vogelfrei, т. е. безъ всякихъ правъ, и могъ быть безнаказанно убитъ всякимъ. Этотъ институтъ, служившій прежде средствомъ къ развитію личной свободы, впослѣдствіи сталъ средствомъ для проведенія монархическаго начала. Вновь преобразованный, онъ былъ введенъ королями, въ видахъ общественной безопасности и полиціи, въ общій государственный строй. Начало введенія этого института нельзя приписать одному какому нибудь законодателю; но во всякомъ случаѣ въ законахъ Эдуарда Исповѣдника заключаются весьма ясныя положенія о немъ. Сущность его состоитъ въ слѣдующемъ: десять или болѣе человѣкъ составляютъ, такъ сказать, ассоціацію, члены которой взаимно обязываются защищать, заступаться, представлять поручительство другъ за друга. Такой союзъ извѣстнаго кружка гражданъ съ взаимнымъ поручительствомъ и составляетъ собственно Фриборгъ. Желавшій поступать въ какой нибудь Фриборгъ долженъ былъ представить за себя поручительство не менѣе 9-ти человѣкъ. Имена вновь поступавшихъ и его поручителей вносились въ свертокъ, и отъ времени до времени шерифомъ производилась ревизія о полнотѣ Фриборга и именахъ поручителей (visus francі-plegii). Поступленіемъ въ Фриборгъ членъ пріобрѣталъ прочное положеніе, firmiorem pacem, становился подъ защиту и миръ всей общины, и не могъ быть исключонъ изъ нея противъ собственной воли. Далѣе, членъ Фриборга, въ случаѣ преслѣдованія его за нарушеніе мира, могъ очищаться присягою, могъ найти соприсяжниковъ, могъ освободиться выкупомъ, однимъ словомъ считался полно-

правнымъ, свободнымъ человѣкомъ; напротивъ, стоявшіе внѣ какого либо фриборга были vogelfrei, не имѣли никакихъ правъ, а впослѣдствіи съ ними поступали, какъ съ бродягами. Но учрежденіе фриборга оказалось весьма полезнымъ для полицейскихъ цѣлей, и, сообразно съ ними, на фриборгъ возложены были разныя обязанности. Такъ, вновь поступавшій членъ присягою обязывался всѣми мѣрами стараться для поддержанія общаго мира, содѣйствовать къ открытію преступленій и преступниковъ, не давать убѣжища преступникамъ въ своемъ околодкѣ, указывать на мѣстопребываніе преступника и проч. По мѣрѣ того, какъ народные суды переходили въ королевскіе (placita coronae), полицейскія обязанности фриборга расширялись. Такъ какъ все устройство фриборга основывалось на началахъ взаимнаго поручительства, то, въ случаѣ совершенія преступленія въ немъ, члены—поручители должны были отвѣчать, т. е. должны были отыскать преступника, представить его въ судъ, другими словами, они должны были возбуждать преслѣдованіе преступленій. Такимъ образомъ, съ переходомъ судебной власти изъ рукъ Народныхъ Собраній въ руки короля, нарушеніе мира становится нарушеніемъ королевскаго мира, и частное обвиненіе уступаетъ мѣсто обвиненію ex officio. Уже законы Этельреда заключаютъ въ себѣ опредѣленія, по которымъ такое преслѣдованіе со стороны фриборга можетъ вести къ судебному производству.

Такимъ образомъ фриборгъ, на который возложены были полицейскія обязанности, впослѣдствіи пріобрѣтаетъ и политическое значеніе, такъ какъ онъ служитъ органомъ проведенія начала публичнаго преслѣдованія,—преслѣдованія во имя обще-

ственнаго мира вмѣсто частнаго обвиненія. Этотъ англо-саксскій институтъ, по своему сильно полицейскому характеру, вполнѣ соотвѣтствовалъ планамъ датскихъ и норманскихъ завоевателей, и потому они не только не уничтожили его, но старались провести его болѣе коренным образомъ. Такъ, Канутъ постановилъ слѣдующее: каждый свободный человѣкъ, имѣющій отъ роду 12 зимъ, долженъ быть вносимъ въ декаду, если онъ хочетъ быть достойнымъ очистительной присяги, права выкупа и прочихъ правъ свободнаго мужа. Вильгельмъ Завоеватель также заботился о строгомъ проведеніи этого института. Онъ постановилъ: Omnis homo, qui voluerit se teneri pro libero, qui sibi vult iustitiam exhiberi, vel se pro legali et iusticiabili haberi, sit in francplegio [1]). Дѣйствительно,состоявшій внѣ francplegio (фриборга) не считался ни legalis, ни iustitiabilis, и такой былъ, какъ прежде замѣчено, vogelfrei, т. е. вольный и беззащитный, какъ птица. Отъ обязанности принадлежать къ извѣстному francplegio освобождались епископы, бароны и рыцари съ ихъ свитами; они не нуждались въ поручительствѣ и защитѣ, потому что они были сами достаточно сильны и притомъ состояли непосредственно подъ защитою короля. Напротивъ эти свѣтскіе и духовные таны получали право образовать изъ своихъ владѣній отдѣльные фриборги, подъ непосредственною ихъ защитою или довѣреннаго отъ

---

[1]) Всякій человѣкъ, который желаетъ считаться свободнымъ, пользоваться защитою суда и закона и быть правоспособнымъ, долженъ принадлежать къ фриборгу.

нихъ лица [1]). Въ своихъ общинахъ они отправляли даже уголовное правосудіе (curiae baronum), но ихъ патримоніальные суды распространялись только на маловажные проступки. Въ болѣе важныхъ преступленіяхъ они обязаны были выдавать обвиняемыхъ королевскимъ судамъ hundred'a и графства или поступать съ обвиняемымъ такъ, какъ поступали бы съ нимъ его сочлены фриборга. Такимъ образомъ, рядомъ съ общественными фриборгами стояли фриборги бароновъ и рыцарей подъ непосредственною ихъ защитою [2]). Учрежденіе фриборга можно прослѣдить до конца XV столѣтія. Бинеръ говоритъ, что онъ нашолъ еще два трактата, относящіеся къ царствованію Эдуарда IV, въ которыхъ говорится объ обязанности каждаго достигшаго 12 лѣтняго возраста принести присягу на вѣрность королю, ничего не говоря въ особенности о фриборгѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Судоустройство.

Соотвѣтственно изложенному устройству общества въ административномъ отношеніи организовано было и судоустройство. Въ главныхъ чертахъ оно было слѣдующее: Народныя Собранія остаются сна-

---

[1]) Archiepiscopi, Episcopi, Comites, Barones et omnes qui habuerint sacham et socam (привилегированную территорію и привилегію суда надъ жителями этой территоріи).....etiam milites suos et proprios servientes.....sub suo friborgo habeant. (Leg. Cnut. II, 25)

[2]) Distinguntur centuriae vel hundreda in decanias vel decimas et dominorum plegios (Leg. Henr. c. 6).

чала по прежнему; они суть: а) собранія hundred'овъ (wapentachii, gemot hundredi, въ Валлиссѣ—comotus), которыя сходились 12 разъ въ годъ подъ предсѣдательствомъ Альдермэна, и б) собранія графства (comitatus, schiresgemot), созывавшіяся два раза въ годъ подъ предсѣдательствомъ Шерифа (scirgerefa, vicecomes, sheriff). Въ этихъ собраніяхъ разсматривались самыя важныя дѣла. Ошибочно однако думать, что къ назначенному для суда дню сходились всѣ свободные; de facto дѣятельными членами при отправленіи правосудія въ народныхъ собраніяхъ были землевладѣльцы, бароны и вообще люди обезпеченные. Участіе всѣхъ прочихъ свободныхъ людей было какъ бы случайное. Это легко могло повести къ установленію sectatores, обязанныхъ являться въ собраніе для отправленія правосудія. Совокупно съ шерифомъ принялъ дѣятельное участіе епископъ, такъ какъ въ этихъ собраніяхъ разрѣшались и дѣла духовныя. Это устройство продолжалось и при Норманнахъ до 1217 г., когда, съ подтвержденіемъ magnae chartae, постановлено было, что vicecomes долженъ собирать comitatus 12 разъ въ годъ, и дважды въ годъ онъ долженъ совершать обходъ (turnus) всѣхъ hundred'овъ своего графства, съ которымъ соединена была ревизія фриборговъ (visus franci-plegii). О значеніи этого turnus совершенно опредѣлительно говорится въ статутѣ Эдуарда I 1285 г.

Во главѣ судебныхъ органовъ стоялъ Судъ короля. О такомъ королевскомъ судѣ есть уже указанія въ періодѣ Англо-Саксовъ. Король со своими баронами и рыцарями образуетъ высшую инстанцію съ законодательною и судебною властію. Изъ этого общаго собранія высшихъ вельможъ королевства выдѣляется постоянный комитетъ для текущихъ дѣлъ су-

дебныхъ, и, такимъ образомъ, образуется Судъ короля (curia regis), получившій свое развитіе уже въ Норманскомъ періодѣ. Эта curia regis и была высшею судебною инстанціею. Никто не могъ обращаться въ королевскій судъ, не поискавъ прежде своего права въ низшихъ судахъ hundred'a и графства. Предсѣдательствовалъ въ curia regis самъ король, а въ случаѣ его отсутствія—Верховный судья (capitalis iustitiarius totius Angliae). При Вильгельмѣ Завоевателѣ curia regis (aula regis, saccarium) получила нѣсколько болѣе опредѣленную организацію. Она состояла изъ Главнаго судьи (capitalis iustitiarius) и опредѣленнаго числа засѣдателей, назначаемыхъ королемъ изъ тановъ, бароновъ или вассаловъ, и находилась постоянно при особѣ короля во всѣхъ его разъѣздахъ. Кругъ юрисдикціи куріи также былъ значительно расширенъ, какъ для дѣлъ гражданскихъ, такъ и для уголовныхъ; она не ограничивалась одними болѣе важными дѣлами, но могла вытребовать всякое дѣло, подлежащее всякому другому суду графства или hundred'a. Такимъ образомъ широкій объемъ юрисдикціи судовъ графства, hundred'овъ и другихъ чрезвычайно съуживался и мало по малу они потеряли прежнее значеніе, и наоборотъ, юрисдикція куріи все расширяется, пока наконецъ вся юстиція страны сосредоточивается въ королевскомъ судѣ. Этой централизаціи юстиціи способствовало слѣдующее обстоятельство: постановленіемъ magnae chartae королевская курія утверждается на постоянномъ мѣстопребываніи въ Вестминстерѣ. Для поддержанія обширной юрисдикціи куріи учреждаются въ 1176 году Странствующіе судьи (justitiarii itinerantes); юстиціаріи эти, будучи членами куріи, должны были объѣзжать графства и творить судъ на мѣстѣ, какъ представители

куріи[1]). Обязанность ихъ не ограничивалась однимъ отправленіемъ извѣстнаго рода судебныхъ дѣлъ, но каждый разъ предъ выѣздомъ они получали особыя комиссіи, или инструкціи отъ короля. Такъ были комиссіи ad assisas capiendas, собственно для разсмотрѣнія судебныхъ дѣлъ въ ассизахъ; комиссіи ad gaolas deliberandas для освобожденія находившихся подъ стражею; комиссія of nisi prius для выслушиванія свидѣтелей; комиссія для изслѣдованія злоупотребленій чиновниковъ. Что касается до промежутковъ времени, когда юстиціаріи совершали свои разъѣзды, то объ этомъ неопредѣленно показывается въ различныхъ источникахъ: въ нѣкоторыхъ показывается 4 раза въ годъ, въ иныхъ разъ только, а въ другихъ 3 раза. Опредѣленно извѣстно только то, что комиссія для изслѣдованія злоупотребленій чиновниковъ повторялась разъ въ теченіе 7 лѣтъ; всѣ же прочіе болѣе частые объѣзды совершались для отправленія правосудія какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Судопроизводство.

I. Возбужденіе дѣла.

Первоначально возбужденіе всякаго дѣла зависѣло отъ лица обиженнаго или пострадавшаго. Въ гражданскихъ дѣлахъ предъявленія иска достаточно бы-

---

[1]) Iustitiarii itinerantes встрѣчаются и до 1176 г., такъ что можно предполагать, что они появились вмѣстѣ съ учрежденіемъ assisae 1164 г., и что стоятъ съ ними въ связи.

ло для того, чтобы потребовать отъ отвѣтчика или удовлетворенія, или, въ случаѣ непризнанія послѣднимъ правильности иска, очищенія себя извѣстными тогда процессуальными средствами. Начатіе уголовнаго дѣла, при поимкѣ преступника на мѣстѣ совершенія преступленія, открывалось, по древне-германскому обычаю, шумнымъ преслѣдованіемъ пойманнаго съ поличнымъ преступника, которое продолжалось до самаго суда; въ случаѣ же когда виновный не застигнутъ при совершеніи преступленія, приносилось простое обвиненіе, которое иногда должно было подтверждаться такъ называемою предварительною присягою (voreid), иногда даже съ соприсяжниками (Mitschwörer, Consacramentales, Eideshelfer), выбиравшимися обыкновенно изъ сосѣднихъ жителей (de vicineto). По оглашеніи такого обвиненія, обвиняемый долженъ былъ уже защищаться.

Впослѣдствіи, по мѣрѣ успѣховъ монархической власти, учрежденіе фриборговъ, основанное на началѣ взаимной круговой поруки, чрезвычайно развивается и получаетъ отчасти публичный характеръ. Въ числѣ публичныхъ обязанностей, возложенныхъ на фриборгъ, чуть ли не самая важная была надзоръ за тѣмъ, чтобы въ фриборгахъ не совершались преступленія, и не скрывались преступники. Изъ этой обязанности надзора вытекало право преслѣдованія открывшагося преступленія въ околодкѣ фриборга помимо жалобы пострадавшаго лица, а уже во имя нарушенія королевскаго мира (pacis regis). Послѣдствіе такого публичнаго обвиненія было то же, что и частнаго, т. е. обвиняемый долженъ былъ защищаться. Хотя развитыя положенія о преслѣдованіи фриборгомъ встрѣчаются только у Эдуарда Исповѣдника, но уже въ законахъ Этельреда находится постановленіе, указывающее на публичное преслѣдо-

ваніе общины [1]). Въ этомъ постановленіи мы видимъ 12 тановъ, присяжныхъ, обязанность которыхъ состоитъ въ публичномъ обвиненіи преступниковъ. Писатели, приписывающіе учрежденію присяжныхъ англо-сакское происхожденіе, производятъ большое жюри отъ этого института публичнаго преслѣдованія черезъ членовъ фриборга, а первое начало его видятъ именно въ приведенномъ законоположеніи Этельреда. Биперъ же не придаетъ ему никакого значенія для происхожденія жюри, потому что связь его съ этимъ учрежденіемъ сомнительна и не ясна. Но во всякомъ случаѣ и Биперъ не отрицаетъ значенія публичнаго преслѣдованія фриборгами англо-саксказго періода для большаго жюри, и говоритъ, что хотя опредѣленныя положенія о публичномъ преслѣдованіи посредствомъ присяжныхъ встрѣчаются позже при Норманнахъ, а въ положительную форму приведены при Генрихѣ II, тѣмъ не менѣе первоначальное происхожденіе публичнаго преслѣдованія мы должны приписать союзу древнихъ общинъ [2]). Однако, говоритъ онъ, самая форма преслѣдованія черезъ 12 присяжныхъ заимствована отъ assisae Норманновъ, введенной въ то время въ Англію, и послужившей образцомъ для устройства ин-

[1]) Exeant seniores XII thani et praefectus cum eis et jurent super sanctuarium, quod nolint ullum innocentem accusare nec aliquam causam celare. (Leg. Ethelr. § 6).—Ср. взгляды на это мѣсто:

Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. 5 т. 1819. T. II, стр. 166 и

Michelsen, Ueber die Genesis der Jury. Leipzig. 1847 стр. 166—167.

[2]) Biener, Beiträge zur Ges. d. Inquisitions-processes, стр. 268—269 и

Его же—Das englische Geschwornengericht, т. I, стр. 88.

ститута преслѣдованія черезъ присяжныхъ. Форму эту онъ считаетъ заимствованной потому, что въ сборникахъ законовъ первой половины XII столѣтія нигдѣ не упоминается о такой формѣ.

II. Производство по доказательствамъ.

Когда преслѣдованіе было возбуждено и такимъ образомъ поднято обвиненіе, то слѣдовало доказываніе его. Въ англо-саксномъ періодѣ господствовалъ древне-германскій принципъ относительно примѣненія доказательствъ и средствъ доказыванія. Собственно говоря, въ періодѣ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, не было доказательствъ въ нашемъ техническомъ смыслѣ, а были только средства защиты, при помощи которыхъ отвѣтчикъ или обвиняемый могъ очиститься отъ предъявленнаго къ нему иска или взводимаго на него обвиненія. Этотъ взглядъ легко объясняетъ, почему доказывать долженъ былъ отвѣтчикъ, обвиняемый, а не истецъ, обвинитель; а если послѣдній долженъ былъ иногда подтвердить свое обвиненіе предварительною присягою (vor-eid), или даже съ соприсяжниками [1]), то это уже впослѣдствіи, когда сознавались неудовлетворительность и легкость такого преслѣдованія. Римское выраженіе onus probandi никакъ не идетъ къ средствамъ доказыванія древнихъ Германцевъ и Англо-Саксовъ; вмѣсто onus probandi можно бы здѣсь употребить выраженіе jus probandi; отвѣтчику, обвиняемому предоставлялось право, при помощи из-

[1]) Phillips, Angelsächsisches Recht, стр. 180 и Biener, Beiträge zur Gesch. d. Inquisitions—proc. стр. 251 и Note 16.

вѣстныхъ средствъ защиты, очиститься, освободиться отъ иска и обвиненія. Это было его право.

Средства доказыванія англо-сакскому процессу извѣстны были слѣдующія:

А. Присяга.

Присяга—это самый древній институтъ германской системы доказательствъ. Первоначально присяга имѣла широкое примѣненіе, такъ что обвиняемые въ важныхъ нарушеніяхъ мира, даже въ смертоубійствѣ, могли освободиться отъ всякихъ преслѣдованій, принявъ очистительную присягу. Это значеніе присяги усматривается у всѣхъ народовъ, стоящихъ на низкой ступени культуры, и стоитъ въ пропорціональномъ отношеніи къ религіозному состоянію общества. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

Въ данномъ случаѣ предполагается (у древнихъ оно было даже убѣжденіемъ), что человѣкъ, торжественно призывающій божество въ свидѣтели своей невинности и правдивости, не рѣшится утверждать что либо ложно; на основаніи этого предположенія или убѣжденія, все показанное подъ присягою считается абсолютно истиннымъ, такъ что у древнихъ Германцевъ не могло быть поднято преслѣдованіе противъ присягнувшаго, хотя бы изъ другихъ источниковъ было бы извѣстно, что оно не такъ [1]). Другой мотивъ неотразимой силы присяги есть особенность германскаго племени, и заключается въ

---

[1]) См. статью Plank'a въ Zeitschrift für deutsches Recht und Rechtswissenschaft 1846 т. X.

широко развитомъ понятіи о личности свободнаго человѣка. Свобода личности и честь—это неотъемлемое право всякаго Германца. Отсюда понятенъ тотъ вѣсъ, который давался слову свободнаго человѣка, и было бы не совмѣстно съ его честью, если-бы его слово, подкрѣпленное еще присягою, встрѣчалось недовѣріемъ. Каждый Германецъ имѣлъ право требовать, чтобы его слово было выслушано и его присяга была принята; это было его jus, а не onus. По, какъ средство доказыванія, присяга есть доказательство одностороннее. Принести присягу и доказать свою невинность и правдивость могло только лицо, привлеченное къ отвѣтственности, но не лицо, возбуждающее преслѣдованіе. Истецъ или обвинитель не могъ установить безспорность факта или обвиненія посредствомъ присяги, и это опять легко объясняется понятіемъ о свободѣ личности Германца. Тотъ, который рискуетъ вслѣдствіе обвиненія потерять честь, свободу и жизнь, долженъ найти средства защиты въ своемъ словѣ. И если сторона нападающая иногда также подтверждала правомѣрность своего нападенія присягою, то послѣдняя не имѣла рѣшительнаго значенія для констатированія факта, а только служила способомъ подкрѣпленія иска или обвиненія. Присяга во время полнаго своего развитія служила средствомъ защиты въ дѣлахъ какъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ.

Первоначально, когда никто не сомнѣвался въ непогрѣшимости и истинности присяги, когда она пользовалась полною вѣрою, она имѣла широкій кругъ примѣненія[1]). Очистительная присяга допускалась не только въ дѣлахъ гражданскихъ и мало-

[1]) Торжественный обрядъ принесенія присяги см. Филипса Англо-сакское право, стр. 185 Note 514.

важныхъ проступкахъ, но даже въ самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ. Понятно, что такой порядокъ вещей не могъ долго продолжаться вообще, а въ виду развитія государственнаго начала въ особенности. Легкость, съ которою можно было освободиться отъ обвиненія, должна была имѣть своимъ послѣдствіемъ частыя нарушенія мира; далѣе, такая легкая возможность отдѣлаться отъ преслѣдованія уже не соотвѣтствовала матеріальной справедливости и уголовной репрессіи. Возникаетъ недовѣрчивость къ очистительной присягѣ; прежній авторитетъ ея подорванъ. Но уничтожить ее вдругъ также нельзя было, и вотъ очистительная присяга обставляется различными затрудненіями и обремененіями, въ особенности въ дѣлахъ уголовныхъ. Эти затрудненія привели къ различной модификаціи присяги и институту соприсяжниковъ (Eideshelfer, consacramentales).

Сущность этого института заключается въ томъ, что опредѣленное число свободныхъ членовъ общины присоединяло свою присягу къ присягѣ одной изъ сторонъ въ процессѣ для доставленія ей больше крѣпости и вѣры. Когда простая присяга (juramentum planum) отвѣтчика или обвиняемаго казалась недостаточною, недовольно сильнымъ отводомъ иска или обвиненія, тогда требовалась усиленная присяга съ соприсяжниками.

Основная мысль института соприсяжниковъ таже, что и присяги самой стороны. Присяжное показаніе этихъ пособниковъ не имѣло значенія доказательства, которое представляло бы данныя въ пользу матеріальной истины. Это не были лица, дающія свои показанія изъ собственнаго знанія, такъ чтобы судъ могъ вывести изъ нихъ заключеніе о правдѣ или неправдѣ спорнаго вопроса; это были

лица, которыя, въ силу своего убѣжденія въ вѣрности слова своего кліента, подкрѣпляютъ вѣсъ его присовокупленіемъ значенія своей собственной личности: что побуждаетъ ихъ къ такой помощи—это безразлично; объ источникѣ побужденія не справлялись: это могло быть знаніе по собственному воспріятію, слѣдствіе разсказа другихъ, слѣдствіе довѣрія къ правдивости стороны или наконецъ просто дружескія или родственныя связи. Юридическая сторона и значеніе присяги пособниковъ такимъ образомъ примыкаютъ къ главной присягѣ стороны, такъ что это есть какъ бы одна присяга. Это видно изъ самой формулы, по которой клялись соприсяжники; ихъ присяга не устремлялась на фактъ, на спорный вопросъ, а на главную присягу ихъ кліента. Они клялись, что его присяга „claene and unmaene“.

Случаи, когда достаточно было одной простой присяги, и когда требовалось усиленной присяги съ пособниками, зависѣли отъ важности дѣла и тяжести миронарушенія. Общее начало въ этомъ отношеніи можно было бы установить такое: въ дѣлахъ незначительныхъ достаточно было одной простой присяги; въ случаяхъ важнаго нарушенія мира или въ дѣлахъ о поземельномъ владѣніи требовалось усиленной присяги съ пособниками. Что касается до числа соприсяжниковъ, требуемыхъ для даннаго случая, то оно измѣряется отчасти этимъ же принципомъ, отчасти же стоитъ въ связи съ личностью и количествомъ землевладѣнія соприсяжника. Такъ, при защитѣ противъ обвиненія въ смертоубійствѣ, обыкновенное число соприсяжниковъ, считая и обвиняемаго, было 12[1]). При всѣхъ другихъ менѣе ва-

[1]) Ср. Phillips, Angel-sächsisches Recht, стр. 184 и Plank, вышеприведенную статью въ Zeitschrift für deuts. Recht.....

жныхъ преступленіяхъ число ихъ нисходило на 6 и 2, такъ что главный присяжникъ былъ самъ седьмой или третій; на это указываетъ и выраженіе въ источникахъ „selbzwölft, selbsiebent и selbdrit“. Но это число видоизмѣнялось сообразно съ количествомъ hydes, владѣемой присяжнымъ земли, и отношеніемъ личности присягающаго къ личности объекта преступленія. Самая высшая была присяга тана, владѣвшаго 120 hydes земли; за тѣмъ слѣдовала присяга twelfhyndesman, владѣвшаго 10 hydes; ниже была присяга sixhyndesman, владѣвшаго 5 hydes, и наконецъ самая низкая по силѣ была присяга ceorl'a, или twyhyndesmen, имѣвшаго только 2 hydes земли. Такимъ образомъ присяга тана 120 hydes—равнялась присягѣ 12 twelfhyndesman и 24 syxhyndesman; по закону же Этельстана[1]) присяга twelfhyndesman'a равносильна присягѣ 6 ceorl; слѣдовательно при смертоубійствѣ, напримѣръ, совершонномъ twelfman'омъ противъ twelfman'a, обвиняемый долженъ выставить 12 соприсяжниковъ равнаго съ убитымъ состоянія т. е. должны присягать 12 twelfman'овъ; если же убійство противъ twelfmen'a совершено ceorl'омъ, то послѣдній долженъ выставить вмѣсто 12 twelfman'овъ 72 ceorl'a. Сверхъ того, также въ видахъ затрудненія очистительной присяги, въ англо-сакскомъ правѣ встрѣчаемъ требованія объ увеличеніи числа присяжниковъ втрое противъ обыкновеннаго. Это-то собственно и есть извѣстная въ источникахъ (triplex lada, purgatio triplex) тройная

---

[1]) Iuramentum hominis MCC solidorum valet ac juramentum sex ceorlorum, quoniam si ultio sumenda esset pro homine MCC solidorum pena ultio sumatur a VI ceorlis, et verigildum ejus est verigildum VI ceorlorum. (Leg. Aethelstan. II, § 14).

присяга въ противоположность къ (simplex lada, purgatio simplex) простой присягѣ. Такое juramentum или purgatio triplex вмѣсто juramentum simplex имѣло мѣсто вообще при тяжкихъ преступленіяхъ или при обвиненіи (homo incredibilis) лицъ, разъ уже уличенныхъ предъ судомъ въ преступленіи. Въ законахъ Этельреда говорится: „кто дастъ пріютъ нарушителю мира, тотъ да очистится присягою въ трижды 12, и шерифъ выбираетъ соприсяжниковъ".

Что касается вопроса о способѣ призыва соприсяжниковъ, то въ англо-саксскихъ законахъ встрѣчаются названія consacramentales electi et nominati (выборные и назначенные). Тѣ и другіе брались изъ сосѣднихъ жителей (de vicineto), но первые выбирались самимъ обвиняемымъ, вторые назначались изъ тѣхъ же лицъ обвинителемъ[1]), а изъ этихъ уже, указанныхъ обвинителемъ, обвиняемый выбиралъ себѣ требуемое число. Кэстлинъ замѣчаетъ, что то обстоятельство, что consacramentales nominati выбирались изъ сосѣдняго околодка, вообще изъ своего hundred'a, указываетъ на стремленіе къ гарантіи объективной справедливости, и послужило переходомъ къ требованію матеріальной истины[2]). Встрѣчаются также случаи, что consacramentales выбирались судьею, шерифомъ или даже по жребію. Послѣдній способъ былъ исключительный, и встрѣчается рѣдко. Если обвиняемый не могъ найти нужнаго числа соприсяжниковъ, то онъ считался уличеннымъ

---

[1]) Ср. Michelsen, Die Genesis der Jury, стр. 169 и Phillips, Die engl. Rechts-und Reichsg. т. II, стр. 269 и
Его же—Angel-sächsisches Recht, стр. 182.

[2]) Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens. 1849. Стр. 314.

въ обвиняемомъ преступленіи и подвергался судебному приговору. Институтъ соприсяжниковъ до тѣхъ только поръ могъ удовлетворять своей цѣли, пока въ народѣ живо было чувство чести и права, ибо всякій, который не пожелалъ навлечь на себя подозрѣнія въ отсутствіи этого чувства (что было крайне не выгодно), охотно подавалъ свой голосъ обвиняемому. Этотъ институтъ, какъ надо полагать, нашолъ свой конецъ въ 11 столѣтіи. Уже въ царствованіе Генриха II (1154—1189) объ очистительной присягѣ не встрѣчается никакого слѣда, и такъ какъ еще при Вильгельмѣ Рыжомъ въ 1096 г. 50 бароновъ, къ которымъ онъ даже былъ благосклоненъ, должны были въ его же присутствіи подвергнуться испытанію желѣзомъ, то отсюда можно заключить, что очистительная присяга вышла изъ употребленія еще ранѣе, и была вытѣснена другими средствами доказыванія—ордаліями и поединкомъ.

B. Ордаліи, или Суды Божіи.

Какъ средство доказыванія, англо-сакскому процессу также извѣстно было германское доказательство посредствомъ испытанія желѣзомъ и водою,—это видъ ордаліи, или судовъ Божіихъ. Ордаліи, какъ и присяга, являются одностороннимъ средствомъ доказыванія, такъ какъ онѣ служили всегда для доказыванія невинности обвиняемаго. Ордаліи считались болѣе труднымъ средствомъ доказыванія, нежели присяга съ пособниками, и потому имѣли мѣсто тогда, когда не допускалась присяга, или когда обвиняемый не могъ выставить опредѣленнаго для каждаго случая числа соприсяжниковъ. Такимъ образомъ ордаліямъ подвергались: 1) обвиняемый въ болѣе тяжкихъ преступленіяхъ, при которыхъ не допускалась очистительная присяга; 2) обвиняемый въ маловажныхъ преступленіяхъ, при которыхъ допускается прися-

га съ пособниками, но когда обвиняемый не могъ набрать необходимаго числа; 3) обвиняемый въ какомъ бы то ни было преступленіи, когда онъ разъ уже уличонъ былъ въ преступленіи, въ особенности въ клятвопреступничествѣ; 4) несвободные, немогшіе принадлежать къ членамъ свободной общины, никогда не допускались къ очистительной присягѣ съ пособниками, и потому прямо подвергались ордаліи. Но они могли освобождаться отъ ордаліи, когда патронъ, подъ покровительствомъ котораго они находились, присягнулъ за ихъ невинность, или внесъ за нихъ выкупъ. Приступавшій къ суду Божію обыкновенно приносилъ присягу въ своей невинности.

Что касается видовъ ордалій, то вообще, какъ говоритъ Мейеръ[1]), ихъ было въ различныя времена и въ различныхъ странахъ весьма много, и не смотря на то, что высказывались противъ нихъ, что убѣждались въ абсолютной ихъ бездоказательности, въ противности ихъ здравому смыслу и всякой идеѣ юстиціи,—случаи испытанія желѣзомъ и водою встрѣчаются еще въ новѣйшее время, гдѣ такому испытанію подвергались чародѣи. Авторъ говоритъ, что онъ самъ былъ очевидцемъ подобнаго испытанія во Фландріи въ 1815 и 1816 г. Въ англо-саксномъ періодѣ были извѣстны испытанія: раскаленнымъ желѣзомъ (judicium ferri cadentis), кипящею водою (judicium aquae ferwentis) и впослѣдствіи испытаніе крестомъ.

Процессъ испытанія желѣзомъ состоялъ въ томъ, что обвиняемый долженъ былъ босыми ногами пройти по полосѣ раскаленнаго желѣза или голыми ру-

---

[1]) Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. T. I, стр. 321.

ками пронести раскаленное желѣзо въ 1 фунтъ вѣсомъ на разстояніи нѣсколькихъ шаговъ. Обыкновенно онъ долженъ былъ перепести желѣзо отъ стола въ сосудъ, разстояніе между которыми было 8 локтей. При испытаніи водою обвиняемый долженъ былъ голою рукою достать камень изъ котла съ кипящею водою. Если обвиняемый обязанъ былъ къ juramentum triplex, то вѣсъ желѣза утроился, а камень привязанный на веревкѣ спускался ниже въ водѣ. Руку или ногу, подвергшуюся испытанію, перевязывали и запечатывали, и если черезъ три дня рука оказалась неповрежденною, то обвиняемый считался невиннымъ; если же найдены были повреждения, то онъ былъ признанъ виновнымъ и понесъ наказаніе.

С. Свидѣтели и документы.

Въ гражданскихъ дѣлахъ англо-сакскій процесъ зналъ еще доказательство черезъ свидѣтелей и документы. Первоначально всѣ гражданскія дѣла должны были совершаться предъ народнымъ собраніемъ, такъ что въ случаѣ спора вся община могла быть свидѣтельницею. Такой порядокъ, если могъ быть удобопримѣнимъ въ маленькихъ собраніяхъ декадъ, гдѣ всякій житель, по причинѣ небольшаго объема околодка, могъ знать обстоятельно существо всякаго представившагося дѣла, то онъ вовсе не удобенъ былъ въ большихъ округахъ. Хотя и здѣсь каждый свободный имѣлъ право свидѣтельствовать, но не всегда могъ знать обстоятельство дѣла. Впослѣдствіи, при развитіи юридическихъ отношеній, пришли къ необходимости избранія опредѣленныхъ свидѣтелей въ городахъ и hundred'ахъ. Эти свидѣтели, какъ таковые, призывались для присутствованія при заключеніи всѣхъ юридическихъ сдѣлокъ, и при отправленіи ими сей должности въ первый разъ при-

носили присягу. Въ дачѣ своихъ показаній они говорили, какъ представители общины, но только какъ свидѣтели факта, а не какъ судьи, хотя въ сущности ихъ вердиктъ обусловливалъ и самый приговоръ. Письменные акты обыкновенно составлялись или при самомъ совершеніи сдѣлки, или при смерти свидѣтеля, бывшаго при совершеніи сдѣлки, такъ что письменныя доказательства служили какъ бы суррогатомъ свидѣтельскаго показанія.

III. Органы, изрекавшіе право (judicium).

Изъ предшествовавшаго очерка мы познакомились съ органами суда, съ порядкомъ начатія дѣла, со средствами доказыванія и случаями примѣненія ихъ. Мы видѣли, что достовѣрность факта или составъ преступнаго дѣйствія установлялись предъ судомъ посредствомъ доказательствъ. Спрашивается, кто же постановлялъ рѣшеніе по выясненному такъ или иначе дѣлу? въ чьихъ рукахъ находилась власть изреченія приговора? Намъ уже извѣстно, что народныя собранія декадъ, hundred'овъ и графствъ фунгировали, какъ свидѣтели и какъ судебныя мѣста подъ предсѣдательствомъ Альдермэна. Въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны ссылались на свидѣтельство общины, народныя собранія произносили свои сужденія о фактѣ и о правѣ. Въ случаяхъ же, когда фактъ констатуировался другими извѣстными тогда доказательствами, то собранію принадлежало только изреченіе права. Сужденіе о правѣ принадлежало именно собранію, но никакъ не Альдермэну, который держалъ только предсѣдательство, и руководилъ собраніемъ. Но то фактическое обстоятельство, что въ народныя собранія, вслѣдствіе вліянія различныхъ соціальныхъ причинъ, стали являться

только знатные и богатые землевладѣльцы и вообще люди свободные, обезпеченные,—народный элементъ въ собраніяхъ умаляется, пока наконецъ сводится къ представительству посредствомъ шефеновъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ дѣлахъ сложныхъ и запутанныхъ обыкновенно выбирались изъ собранія болѣе уважаемые и знакомые съ правомъ члены для обсужденія и разрѣшенія ихъ въ совѣщательномъ между собою собраніи; это были обязанные къ отправленію судебной дѣятельности, sectatores. Подобные случаи встрѣчаются въ Leges Henrici. И такъ судьями права отчасти и факта въ англо-саксномъ періодѣ являются всѣ члены народнаго собранія или sectatores, Schöffen—выборные члены, обязанные къ отправленію юстиціи. Такимъ образомъ обстоятельство совершенно случайнаго характера могло повести въ Англіи къ образованію народныхъ судей, которые избираются для произнесенія суда (judicium) на основаніи установленнаго доказательствами факта. Но шефены однако не вытѣснили народныхъ собраній; de jure каждый свободный могъ принять участіе въ судѣ, и это продолжалось до распространенія при Норманнахъ всюду королевской юстиціи.

ОТДѢЛЪ II.

Происхожденіе и развитіе жюри.

Если въ выше представленномъ очеркѣ англо-саксказго процесса поискать основъ для образованія жюри, то хотя нельзя прямо указать на нихъ, но тѣмъ не менѣе выдвигаются такіе моменты въ немъ, которые легко могли повести писателей къ представленнымъ нами выше воззрѣніямъ. Моменты сіи суть: соприсяжники, явленіе шефеновъ, выборные свидѣтели вмѣсто свидѣтельства общества. И дѣйствительно, писатели, видящіе въ жюри туземное англійское произведеніе, вращаются около этихъ моментовъ для доказательства его англо-саксказго происхожденія. Но безспорно важнымъ моментомъ англо-саксказго общественнаго устройства въ дѣлѣ образованія жюри представляется учрежденіе фриборговъ. Фриборгъ, по своей обязанности круговымъ ручательствомъ отвѣчать за всякое нарушеніе мира, далъ генезисъ для развитія жюри. Фриборгъ представляется зародышемъ, который при извѣстномъ вліяніи могъ развиться въ ту или другую процессуальную форму, и вотъ подъ вліяніемъ recognitiones норманскаго процесса изъ фриборга образуется жюри. Въ Нормандіи, еще до завоеванія ею Англіи, существовали двѣ формы присяжнаго производства: Jurata, или jarata patriae и recognitiones. Jurata имѣетъ свое основаніе въ древнемъ обычномъ пра-

вѣ, въ силу котораго спорный фактъ устанавлялся 12 лицами, выбиравшимися изъ такихъ, которымъ могли быть извѣстны обстоятельства дѣла (XII probi et legales homines, qui melius scirent veritatem). Призывъ такихъ выборныхъ, дѣлавшійся чиновникомъ (ballivus), имѣлъ мѣсто только тогда, когда сами спорящія стороны согласны были передать дѣло на ихъ разсмотрѣніе (partes sibi faciunt juratam). Выборные эти представляли собою общину, и приносили присягу, что не дадутъ ложныхъ показаній и правды не скроютъ; говорили они, какъ свидѣтели, основывающіеся на собственномъ знаніи или общеизвѣстности факта, и на основаніи ихъ вердикта судьи постановляли рѣшеніе.

Кромѣ древнѣйшей обычной формы процесса, jurata, существовала въ Нормандіи еще другая форма recognitiones. Основная мысль, какъ той, такъ и другой формы, одинакова, и именно та, что опредѣленное число лицъ (proborum et legalium hominum), въ которыхъ предполагались свѣдѣнія о данномъ фактѣ, установляетъ его достовѣрность, т. е. произноситъ сужденіе о фактѣ, на основаніи какого сужденія слѣдовало рѣшеніе судьи. Спрашивается, какое же различіе между этими двумя формами процесса? 1) Первое различіе между jurata и recognitiones заключается въ источникѣ ихъ происхожденія. Jurata, какъ замѣчено, основана на обычномъ правѣ (quae ex consuetudine approbata fieri consueverant), и слѣдовательно древнѣе recognitiones; recognitiones же есть институтъ, основанный на положительномъ законѣ. 2) Recognitiones, какъ форма процесса, установлены положительно для извѣстныхъ случаевъ, и только въ этихъ случаяхъ стороны могли ссылаться на recognitiones; ко всѣмъ же прочимъ дѣламъ recognitiones не могли быть примѣняемы. 3) Для рѣ-

шенія дѣлъ посредствомъ recognitiones, даже въ законномъ указанныхъ случаяхъ, требовалось каждый разъ особое разрѣшеніе Герцога или Верховнаго Судьи; съ этою цѣлію истецъ долженъ былъ получить отъ Герцога такъ называемое breve. Домогавшійся breve, вѣроятно, излагалъ законныя причины и самый случай, для котораго оно испрашивается; безъ такого breve не могли быть созываемы recognitiones (nulla recognitio nisi per breve ducis vel ejus justitiae). Окружный начальникъ (ballivus), получивъ это breve, обязанъ былъ распорядиться о выборѣ recognitores изъ сосѣднихъ жителей. Для созванія же jurata не требовалось breve, и коль скоро стороны были согласны на предоставленіе дѣла сужденію juratae, то ballivus могъ приступить къ выбору ея. Случалось, что при разсмотрѣніи дѣла, для котораго созваны recognitiones, представлялись частные вопросы, или преюдиціальныя дѣла, безъ предварительнаго разрѣшенія которыхъ нельзя было рѣшить главнаго вопроса; между тѣмъ recognitiones, уполномоченныя breve на разсмотрѣніе даннаго дѣла, не могли разсматривать частныхъ вопросовъ, breve не предусмотрѣнныхъ. Въ такихъ случаяхъ стороны по взаимному согласію могли предоставить имъ рѣшать частныя вопросы въ качествѣ jurata; тогда одна форма процесса превращалась въ другую, на что указываетъ выраженіе: assisa vertitur in juratam.

Въ первое время владычества Норманновъ прежній процессъ Англо-Саксовъ измѣнился. Вмѣсто народныхъ судовъ, не принимавшихъ присяги, была принята присяжная форма recognitiones. Если такимъ образомъ аналогія recognitiones норманскаго процесса содѣйствовала развитію жюри, то зачатки для этого института представляетъ все таки учреж-

деніе чисто англо-саксное—фриборгъ. Исторія процесса показываетъ, что жюри развивается по двумъ направленіямъ, но оба эти направленія начинаютъ свой путь не одновременно. Изъ фриборга развивается обвинительное, позднѣе большое жюри, при томъ, если не обращать вниманія на опредѣленность формы, очень рано, еще до завоеванія Англіи Норманнами. Позже, именно въ началѣ XIII столѣтія, вслѣдствіе преобразованій въ системѣ доказательствъ, появляется жюри по другому направленію, исходя, какъ вѣтвь изъ перваго—это жюри рѣшающее, судящее, или малое. Такимъ образомъ жюри въ своемъ историческомъ развитіи появляется прежде въ обвинительной функціи, за тѣмъ уже выходитъ жюри въ функціи судебной. И хотя нынѣшнее большое жюри беретъ свое начало въ XIV столѣтіи, но такъ какъ оно есть не болѣе какъ модификація древняго обвинительнаго жюри сообразно съ измѣнившимися обстоятельствами въ соціальномъ строѣ общества, то его надо считать исторически-древнѣйшимъ, нежели малое жюри. И такъ основою жюри обвинительнаго есть англо-саксній фриборгъ. Мауреръ придаетъ ему такое важное значеніе, что, по его словамъ, присяжные не могли образоваться ни во Франціи, ни въ остальныхъ частяхъ монархіи Карла Великаго потому именно, что не было къ тому необходимаго условія,—фриборга[1]). Развитіе обвинительнаго жюри шло рука объ руку съ развитіемъ королевской власти. Когда монархическое начало въ Англіи все болѣе и болѣе усиливалось, когда выяснялось понятіе о нарушеніи pacis domini regis[2]),

---

[1]) Maurer, Ueber die Freipflege und die Entstehung d. gr. u. kl. Jury in England, стр. 39.

[2]) Королевскаго мира.

необходимо было появиться понятію объ инквизиціонномъ началѣ въ процессѣ, какъ оно появилось и въ другихъ германскихъ земляхъ. Весь вопросъ, подлежавшій въ то время разрѣшенію исторіи, состоялъ въ томъ, кого сдѣлать органомъ этого новаго принципа? агента-ли короны, или представителя общества? И въ то время, когда въ Германіи и Франціи все предвѣщало приближеніе инквизиціи, въ Англіи принципъ этотъ нашолъ органа въ самомъ обществѣ, благодаря учрежденію фриборга. Такимъ образомъ фриборгъ, учрежденный первоначально въ видахъ сохраненія общественнаго мира и спокойствія, впослѣдствіи получаетъ политическое значеніе. Тамъ, гдѣ не было частнаго обвинителя, члены hundred'a должны были поднимать преслѣдованіе въ интересѣ короля, и представить обвиняемаго предъ судъ. Дѣятельность свою обвинительные присяжные съ самаго начала отправляли предъ шерифомъ въ самомъ народномъ собраніи. Но съ 1176 г., со времени распространенія юрисдикціи королевской куріи учрежденіемъ Странствующихъ Судей (Justitiarii itinerantes), обвинительное жюри дѣйствуетъ въ возбужденіи обвиненій также и предъ ними. Такимъ образомъ обвинительное жюри впослѣдствіи распадается на двѣ вѣтви, и дѣйствуетъ одновременно по этимъ двумъ направленіямъ въ теченіи почти всѣхъ среднихъ вѣковъ.

Представимъ кругъ дѣятельности шерифа и юстиціаріевъ при обвинительномъ жюри, выяснимъ отношеніе ихъ между собою въ этой функціи и наконецъ покажемъ юридическое значеніе института обвинительнаго жюри вообще.

ГЛАВА I.

ПРОИСХОЖДЕНІЕ И РАЗВИТІЕ ОБВИНИТЕЛЬНАГО ЖЮРИ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Обвинительное жюри предъ шерифомъ.

Дѣятельность обвинительныхъ присяжныхъ общины предъ шерифами собственно впервые упоминается не ранѣе 13 столѣтія; но это еще не значитъ, что этотъ институтъ новѣе обвинительной дѣятельности общины предъ юстиціаріями. Быть можетъ объ немъ ранѣе не упоминается потому, что не было надобности особенно говорить объ этомъ, такъ какъ шерифъ былъ предсѣдателемъ собранія, а обвиненіе поднималось въ самомъ собраніи. При томъ парламентскіе статуты XIV столѣтія, въ которыхъ онъ впервые встрѣчается, говорятъ объ немъ, какъ о существующемъ уже установленіи, безъ всякихъ указаній на его происхожденіе. Во всякомъ случаѣ обвинительная дѣятельность patriae (общины) предъ шерифами, какъ выше замѣчено, восходитъ еще въ періодъ англо-сакскій.

Учрежденіемъ фриборговъ члены были связаны обязанностью отвѣчать за нарушеніе мира кѣмъ либо въ ихъ околодкѣ. Въ случаѣ нарушенія королевскаго мира, члены общины обязаны были поднимать преслѣдованіе. Обвиненіе свое patria обыкновенно представляла въ самомъ народномъ собраніи hundred'овъ предсѣдателю собранія—Альдермэну или Шерифу во время совершенія имъ объѣзда hundred'овъ (turnus per hundreda), или при предсѣдательствѣ его на судахъ графства. Предсѣдатель собранія предлагалъ членамъ hundred'a вопросы на-

зывавшіеся capitula или articuli. Отвѣты на эти вопросы давали представители фриборговъ или вообще 12 присяжныхъ, правоспособныхъ и честныхъ гражданъ (XII legales et probi homines). Вопросы были таковы, что отвѣтъ на нихъ со стороны 12 присяжныхъ опредѣляли: надо-ли представить обвиняемаго предъ судъ или нѣтъ? Въ опредѣленіи своемъ о признаніи или не признаніи обвиненія эти присяжные руководствовались не произволомъ, а свѣдѣніями, которыя они имѣли объ этомъ дѣлѣ. Такое возбужденіе преслѣдованія называлось inquisitio, inquest, inquiry, а представленіе обвиненія—praesentatio или indictamentum; обвиняемый, противъ котораго обвиненіе было признано, назывался indictatus, indictatus per famam patriae, или per juratam patriae legitime testatus. И только послѣ признанія обвиненія правильнымъ 12 присяжными, послѣ объявленія ихъ о выдачѣ обвиняемаго изъ фриборга могло быть предпринято дальнѣйшее производство по дѣлу. Тогда только обвиняемый и долженъ былъ обращаться къ очистительной присягѣ съ соприсяжниками или къ ордаліямъ. Въ случаѣ оправданія обвиняемаго соприсяжниками, онъ опять становится членомъ фриборга, и такая защита называлась defensio per patriam, или se ponere super patriam. Такимъ образомъ обвиненіе предъ шерифомъ мы находимъ уже въ учрежденіи древняго фриборга.

Теперь намъ представляется вопросъ, когда эта обвинительная дѣятельность общества сложилась въ ту опредѣленную форму, въ которой мы находимъ ее при развитомъ состояніи?

Древнѣйшее законоположеніе, указывающее на публичное преслѣдованіе, заключается въ выше приведенномъ мѣстѣ изъ Leges Ethelredi[1]). Въ этомъ

[1]) См. выше стр. 26.

законѣ Этельреда прямо высказывается обязанность формальнаго преслѣдованія, влекущаго за собою, наравнѣ съ частною жалобою, судебное производство. Но это постановленіе, хотя и напоминаетъ позднѣйшее англійское учрежденіе обвинительнаго жюри patriae, стоитъ одиноко, безъ всякой связи съ послѣдующими положеніями по сему предмету. По этому надо полагать, что установленная этимъ закономъ форма преслѣдованія не была долговѣчна и опять уступила мѣсто частному обвиненію. Во всякомъ случаѣ законъ Этельреда доказываетъ, что хотя установленіе это получило свое осуществленіе позже, но мысль объ немъ уже сознавалась гораздо раньше. Болѣе видный слѣдъ публичнаго обвиненія, ведущаго къ судебному доказательству, встрѣчается въ законахъ Вильгельма Завоевателя. Тамъ говорится, что всякое подозрительное лицо, противъ котораго возбуждается обвиненіе 4-мя человѣками, должно присягать само 12-е, т. е. съ 11-ю присяжниками. Далѣе указаніе на публичное обвиненіе находится также въ законахъ Генриха I. Въ Leg. Henrici I сказано: „si quis a vicecomite vel justitia regis implacitetur de furto, incendio tunc oportet, ut die congruo sextus decimus juret“. Здѣсь говорится о судебномъ производствѣ вслѣдствіе офиціальнаго обвиненія; но всѣ эти отдѣльныя постановленія суть ни болѣе ни менѣе какъ ступени развитія издревле сознаннаго принципа, проявлявшагося въ учрежденіи фриборговъ. Изъ нихъ можно только заключить, что потребность слѣдственнаго начала чувствовалась уже въ періодъ Англо-Саксовъ, но затруднялись только въ выборѣ формы для осуществленія этого начала, которое установилось во время владычества Норманновъ, чему не мало благопріятствовала почти всеобъемлющая юрисдикція curiae regis.

Бинеръ приписываетъ первое начало положительной формы публичнаго обвиненія черезъ XII присяжныхъ одному мѣсту въ Кларендонскихъ постановленіяхъ 1164 г. Онъ высказываетъ этотъ взглядъ въ своихъ Beiträge[1]) положительно, и повторяетъ его въ послѣднемъ своемъ сочиненіи[2]), мотивируя его здѣсь отрицательно тѣмъ, что нѣтъ ни какихъ указаній объ этомъ въ источникахъ первой половины 12 столѣтія, и утверждая предположительно, что съ введеніемъ ассизы 1164 г. ея форма послужила образцомъ для обвинительнаго жюри черезъ XII присяжныхъ. Мѣсто, на которое ссылается Бинеръ, есть слѣдующее: „Laici non debent accusari, nisi per certos et legitimos accusatores et testes in praesentia episcopi..... Et si tales fuerint, qui culpantur, quod non velit vel non audeat accusare eos, vicecomes requisitus ab episcopo faciat jurare XII legales de vicineto sive de villa coram episcopo, quod veritatem secundum conscientiam suam manifestabunt“. Но это положеніе имѣетъ въ виду совершенно другой предметъ, и не касается вовсе вопроса объ ординарномъ публичномъ обвиненіи. По мнѣнію Ф. Даніельса, съ которымъ согласенъ Кэстлинъ и которому не возражаетъ и Бинеръ въ позднѣйшемъ своемъ сочиненіи, приведенное мѣсто Кларендонскихъ постановленій имѣетъ цѣлью положить предѣлы вторженіямъ церкви въ область королевской юстиціи, ограничить кругъ уголовной юрисдикціи духовныхъ судовъ, и наоборотъ— расширить дѣятельность чиновниковъ въ публичномъ преслѣдованіи преступленій. Сверхъ того, отрывокъ этотъ, говоря о необходимости обвиненія свѣтскихъ лицъ духовной подсудности, въ случаѣ отсутствія

[1]) Beiträge zur Geschichte d. Inquisitions-proc., стр. 269.

[2]) Das englische Geschwornengericht, т. I, стр. 80, 88.

обвиненія со стороны духовныхъ свидѣтелей, черезъ 12 присяжныхъ (XII legales de vicineto), ясно предполагаетъ эту форму существующею уже. По всему этому надобно принять, что положительная форма для публичнаго обвиненія образовывается въ началѣ 12 столѣтія, такъ что въ ассизахъ Генриха II (Henrici regis factae apud Clarendon et renovatae ad Northampton) 1176 г. она является уже развитою формою наравнѣ съ recognitiones въ дѣлахъ гражданскихъ. Ассизы Генриха II, имѣвшія свои засѣданія въ Нортгамптонѣ 1176 г., постановляютъ слѣдующее: „Si quis retatus fuerit coram justitiis domini regis de murtro..... latrocinio..... per sacramentum XII militum de Hundredo et, si milites non adfuerint, per sacramentum XII liberorum et legalium hominum et per sacramentum IV hominum de unaquaqua villa Hundredi, eat ad judicium aquae. Si perierit, pedem amittat. Si ad aquam mundus fuerit, inveniat plegios et remaneat in regno, nisi retatus fuerit de murdro vel aliqua turpi felonia per commune comitatus et legalium militum patriae: tunc enim, quamvis ad aquam mundus fuerit, nihilominus infra XL dies a regno exeat et regnum abjuret“[1]). Изъ этой

[1]) Если кто либо будетъ обвиняться предъ королевскимъ судомъ въ убійствѣ, разбоѣ...., тотъ, по присягѣ 12 воиновъ hundred'a, а въ случаѣ недостатка ихъ, по присягѣ 12 свободныхъ гражданъ и 4 человѣкъ изъ каждаго города hundreda, долженъ подвергаться испытанію водою. Если по испытаніи онъ окажется виновнымъ, то теряетъ ногу. Если же выйдетъ чистъ, то онъ можетъ возвратиться въ свою общину и оставаться въ государствѣ, исключая обвиняемыхъ въ смертоубійствѣ или другомъ постыдномъ преступленіи. Въ такомъ случаѣ подсудимый, хотя бы и вышелъ чистъ изъ испытанія водою, изгоняется въ теченіе 40 дней изъ государства.

то формы, какъ она является въ ассизахъ Нортгамптонскихъ 1176 г., и развивается нынѣшнее англійское жюри [1]).

Одновременно съ этими ассизами учреждается институтъ Странствующихъ юстиціаріевъ, къ которому привязывается эта форма публичнаго обвиненія черезъ XII присяжныхъ. Съ этого момента шерифы и юстиціаріи конкурируютъ между собою, какъ органы, принимающіе обвиненіе patriae, и вообще какъ соблюдающіе интересы короля въ отношеніи юстиціи и отчасти даже администраціи.

Что касается до обязанностей шерифа (получившаго названіе vicecomes послѣ Норманскаго завоеванія), относящихся къ вѣдомству юстиціи. то онѣ состояли въ слѣдующемъ: шерифъ каждый мѣсяцъ собиралъ судъ графства (placitum comitatus), и два раза въ годъ совершалъ объѣзды (turnus per hundreda) для ревизіи состоянія фриборговъ своего графства (visus franciplegii). Въ этихъ placita comitatus онъ предсѣдательствовалъ и выслушивалъ обвинительное жюри. Объ этой обязанности шерифа опредѣленно высказывается въ Stat. Westmon. 1285 г. слѣдующимъ образомъ: „quod vicecomites in turnis suis, cum inquirere habeant de malefactoribus per praeceptum regis vel ex officio suo, per legales homines ad minus XII faciant inquisitiones suas“, т. е. при изслѣдованіи о преступникахъ во время объѣзда hundred'овъ, шерифы должны произвести эти изслѣдованія по крайней мѣрѣ черезъ XII правоспособныхъ гражданъ.

---

[1]) Ср. Köstlin, Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, стр. 349, 350, и
v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt, стр. 78, Not. 6.

Въ судахъ графства шерифъ при содѣйствіи коронера принималъ также объявленія (praesentationes) и жалобы (appella) по дѣламъ уголовнымъ. Собственно обвинительное жюри предъ шерифомъ дѣйствовало при его объѣздѣ hundred'овъ. Всѣ члены данной округи обязаны были указывать (indictare) на всякое случившееся. извѣстное имъ противозаконное дѣйствіе сообразно предлагаемымъ отъ шерифа капитуламъ. Когда составлены были отвѣты на капитулы (indictamenta), то XII присяжныхъ, избранныхъ изъ болѣе уважаемыхъ гражданъ hundred'а, произносили свой вердиктъ о достаточности обвиненія. Такъ какъ шерифъ былъ королевскій чиновникъ графства, то онъ имѣлъ обязанность заботиться не только о судебныхъ дѣлахъ, но и о дѣлахъ административныхъ, финансовыхъ и т. п. Съ этою цѣлію капитулы шерифа, предлагавшіяся имъ собраніямъ hundred'овъ, были направлены къ преслѣдованію всякаго вреднаго для короля дѣйствія; такимъ образомъ они спрашивали о порядочномъ состояніи фриборговъ, о нарушеніяхъ регальныхъ правъ короля, о разнаго рода преступленіяхъ и о нарушеніяхъ полицейскихъ постановленій и проступкахъ. Отсюда видно, что обвинительное жюри предъ шерифомъ дѣйствовало въ видахъ не одного только уголовнаго правосудія. Напротивъ, дѣятельность шерифовъ въ отношеніи юстиціи представляется уже къ концу 12 столѣтія весьма ограниченною, какъ въ гражданскихъ, такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ, вслѣдствіе расширенія круга юрисдикціи королевской куріи и ея органовъ въ провинціи—юстиціаріевъ.

Получивъ жалобы и объявленія о преступленіяхъ въ судѣ графства, и вердикты присяжныхъ, шерифъ давалъ дѣлу дальнѣйшій ходъ. Только незначительныя правонарушенія и полицейскіе про-

ступки были имъ же оканчиваемы и оштрафовываемы. Уголовныя же преступленія большей важности не подлежали ихъ юрисдикціи; по нимъ шерифами были дѣлаемы только всѣ приготовительныя дѣйствія для представленія ихъ суду юстиціаріевъ. Такъ, они заботились о мѣрахъ, необходимыхъ для обеспеченія явки обвиняемаго въ ассизы юстиціаріевъ; съ этою цѣлію они подвергали обвиняемыхъ (indictatos) заключенію или представленію поручительства. Далѣе, они заботились о приготовленіи всѣхъ принадлежностей процессуальнаго производства предъ юстиціаріями, распоряжались о выборѣ присяжныхъ для предстоящихъ ассизъ. Что касается гражданскихъ дѣлъ, то и въ этомъ отношеніи подсудности шерифа въ placita comitatus оставлены дѣла незначительной цѣнности. Въ этихъ дѣлахъ вопросъ факта и права подъ предсѣдательствомъ шерифа рѣшали шефены, обыкновенно, но невѣрно, называемые присяжными. Обвинительное жюри передъ шерифомъ существовало до конца 15 столѣтія, въ теченіе котораго времени этотъ институтъ, отчасти вслѣдствіе злоупотребленій шерифовъ, отчасти вслѣдствіе введенія института мировыхъ судей, все болѣе и болѣе съуживался въ объемѣ своей юрисдикціи, пока наконецъ потеряетъ всякое значеніе. Такъ, статутомъ Эдуарда IV 1461 г. отнимается у шерифовъ право отправлять надлежащее производство по обвиненіямъ, возбужденнымъ передъ ними въ hundred'ахъ, и указывается передавать эти обвиненія для дальнѣйшаго по нимъ производства мировымъ судьямъ. Такимъ образомъ, слѣдственная дѣятельность шерифа не выдержала конкуренціи съ таковою же дѣятельностью юстиціаріевъ, и съ введеніемъ мировыхъ судей она сдѣлалась излишнею для уголовнаго правосудія.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Обвинительное жюри предъ юстиціаріями.

Въ вышеизложенномъ очеркѣ англо-саксказго судопроизводства мы видѣли, что вслѣдствіе прогресса монархическаго принципа юстиція централизируется въ высшемъ Королевскомъ Судѣ—въ Curia regis. Первоначально сама курія была, такъ сказать, странствующею; она всегда считалась состоящею при особѣ короля, и потому слѣдовала за нимъ во всѣхъ его путешествіяхъ по странѣ. Впослѣдствіи, когда найдено было другое, болѣе удобное средство для поддержанія судебной власти куріи во всемъ королевствѣ, она утверждается на постоянномъ мѣстопребываніи въ Вестмюнстерѣ. Такимъ средствомъ для стягиванія юстиціи всей страны въ курію послужило учрежденіе Странствующихъ Судей (Justitiarii itinerantes). Учрежденіе это вызвано было съ одной стороны неудобствомъ передвиженія самой куріи и сопряженными съ нимъ медлительностью въ отправленіи правосудія и издержками, падавшими на населеніе во время путешествія короля съ куріей; съ другой стороны невозможностью примѣненія нѣкоторыхъ процессуальныхъ средствъ какъ въ дѣлахъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ, если курія вздумала бы стягивать къ себѣ юстицію непосредственно въ резиденцію. Само собою разумѣется, что при развитіи юридическихъ отношеній и возрастаніи количества дѣлъ, курія странствующая, при всей возможной, для тогдашнихъ средствъ сообщенія, быстротѣ передвиженія, не могла-бы удовлетворять требованіямъ общества и юстиціи. Если такой способъ отправленія правосудія чрезвычайно неудобенъ во

всякомъ обществѣ, то въ обществѣ съ развитыми государственными началами онъ фактически невозможенъ. Если курія, оставаясь въ столицѣ, старалась бы оттуда распространять свою юрисдикцію на все королевство, то во 1) при сильномъ сознаніи народа о своихъ собственныхъ судахъ, юрисдикція короля фактически была бы слаба, и вытѣснялась бы дѣйствіемъ судовъ графства; во 2) тутъ не устранялось бы и то неудобство, которое столь сильно чувствовалось при странствованіи куріи,—именно медленность и проволочки въ движеніи дѣлъ, и въ 3) невозможно было бы примѣнять въ гражданскихъ дѣлахъ процессуальной формы доказыванія факта посредствомъ самого общества, или его представителей, а въ уголовныхъ дѣлахъ—установленія ими же предъ судомъ обвиненія. Мы уже знаемъ, что въ случаѣ ссылки спорящихъ сторонъ на свидѣтельство общества, оно, или его представители, въ числѣ XII legales homines de vicineto, qui melius scirent veritatem, должны были констатуировать спорный пунктъ, т. е. вопросъ факта, на основаніи котораго судъ постановлялъ рѣшеніе. Спрашивается, какимъ образомъ достигли бы констатуированія факта въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ оно принадлежало обществу въ лицѣ сосѣднихъ жителей (hominibus de vicineto), и установленія обвиненія черезъ мѣстныхъ присяжныхъ, къ тому времени уже совершенно развитыхъ, если курія разбирала бы дѣла въ своей столицѣ? Всѣ эти затрудненія должны были повести къ учрежденію justitiarii itinerantes, долженствовавшему уничтожить всѣ эти недостатки. Такимъ образомъ, почти одновременно, именно въ 1164 и 1176 г., учреждается институтъ Странствующихъ Судей, вводится первая форма присяжныхъ судовъ для гражданскихъ дѣлъ (recognitiones, assisae), и опредѣленнѣе сформулиро-

вывается по тому же образцу древній институтъ публичнаго обвиненія въ обвинительное жюри для уголовныхъ дѣлъ. Теперь курія могла оставаться на мѣстѣ, и дѣйствовать однако на всемъ пространствѣ государства посредствомъ своихъ органовъ,—юстиціаріевъ. Предъ этими юстиціаріями дѣйствовали assisae въ дѣлахъ гражданскихъ и обвинительное жюри въ уголовныхъ. Введеніе recognitiones, или assisae въ гражданскихъ дѣлахъ можетъ составить предметъ особаго разсужденія, и мы по цѣли настоящаго очерка не можемъ распространиться объ этомъ чрезвычайно любопытномъ и во многихъ отношеніяхъ спорномъ вопросѣ. Мы упомянули здѣсь о немъ во первыхъ потому, что recognitiones составляютъ первую форму судовъ присяжныхъ въ Англіи, и во вторыхъ, чтобы поставить ихъ въ связь съ дѣятельностью юстиціаріевъ наравнѣ съ обвинительнымъ жюри въ дѣлахъ уголовныхъ.

Выше было указано на сроки, въ которые юстиціаріи совершали свои объѣзды, и инструкціи, или комиссіи отъ короля, на основаніи которыхъ они дѣйствовали въ провинціяхъ. Самое прибытіе юстиціаріевъ въ назначенный для ихъ подсудности округъ всегда извѣщалось заблаговременно, по крайней мѣрѣ за 15 дней до срока, съ тѣмъ, чтобы всѣ, кому слѣдуетъ, были на мѣстѣ; за тѣмъ юстиціаріи опубликовывали свои комиссіи, и открывали Королевскій Судъ предложеніемъ составлять обвинительныя жюри для всѣхъ hundred'овъ. Говоря выше о развитіи формы для обвинительнаго жюри, мы видѣли, что она представляетъ уже опредѣленный видъ въ постановленіяхъ Magni Consilii въ Кларендонѣ 1164 года. Но еще болѣе положительною она является въ ассизахъ Генриха II въ Нортгамптонѣ 1176 г. Это положительная форма тогда же приводится въ связь

съ королевскими юстиціаріями, какъ видно изъ текста вышеприведеннаго постановленія: „Si quis retatus fuerit coram justitiis domini regis.....“. Слѣдовательно, дѣятельность обвинительнаго жюри предъ юстиціаріями начинается съ самаго начала учрежденія ихъ, и развитіе ея совершается уже подъ вліяніемъ юрисдикціи послѣднихъ. Такъ, 18 лѣтъ спустя послѣ той формы, которая опредѣляется для обвинительнаго жюри въ постановленіяхъ Нортгамптонскихъ, мы встрѣчаемъ для него еще болѣе опредѣленную форму, даже съ указаніемъ порядка производства выборовъ; сюда относится одно постановленіе 1194 г., которое носитъ заглавіе: „Forma procedendi in placitis coronae regiae“. Здѣсь указывается слѣдующій порядокъ избранія XII присяжныхъ обвинителей: In primis eligendi sunt IV milites de toto comitatu, qui per sacramentum suum eligent duos legales milites de quolibet hundredo et vapentacio: et illi duo eligant super sacramentum suum X milites de singulis hundredis vel vapentaciis vel, si milites defuerint, legales et liberos homines: ita quod illi XII in singulis respondeant de omnibus capitulis de toto hundredo vel vapentacio [1]). Этотъ порядокъ немного былъ измѣненъ тѣмъ, что съ прибытіемъ юстиціаріевъ въ извѣстную мѣстность, старѣйшины hundred'овъ должны были изъ каждаго hundred'а представлять имъ 4 воиновъ (milites), которые подъ

---

[1]) Сначала изъ всего графства избираются 4 воина, которые подъ присягою избираютъ двухъ воиновъ изъ всякаго hundred'а; эти два воина по принятіи присяги избираютъ въ каждомъ hundred'ѣ 10 воиновъ, а за недостаткомъ ихъ—10 свободныхъ гражданъ, съ которыми они и составляютъ XII присяжныхъ hundred'а, дававшихъ отвѣты на всѣ капитулы.

присягою прямо выбирали изъ своего hundred'a 12 milites или просто свободныхъ гражданъ (liberos et legales homines); эти лица приводились къ присягѣ по опредѣленной формулѣ, въ которой говорилось: „quod ego veritatem dicam de hoc, quod a me interrogabitis ex parte domini regis etc". За тѣмъ присяжнымъ со стороны юстиціаріевъ предлагались вопросы (capitula itineris), на которые они должны были къ извѣстному сроку дать ясный и положительный вердиктъ. Для совѣщаній имъ давалось достаточно времени, и они не были связаны безпрерывностью и неотлучностью отъ мѣста засѣданія. На оборотъ, они тѣмъ временемъ могли даже воспользоваться для собиранія положительныхъ свѣдѣній, необходимыхъ для вѣрнаго отвѣта на предложенныя капитулы. За всякое умолчаніе или умышленно ложное показаніе присяжные подвергались строгому взысканію (atinctio, atteinte). Такъ какъ юстиціаріи предпринимали свои объѣзды съ различными комиссіями, то надо замѣтить, что для преслѣдованія преступленій при помощи обвинительнаго жюри дѣйствовали тѣ юстиціаріи, которые получали комиссію ad inquirendum, audiendum et terminandum, и ad gaolam deliberandam. Только юстиціаріи съ этими спеціальными порученіями могли поднимать преслѣдованія посредствомъ обвинительнаго жюри.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

I. Отношеніе между шерифами и юстиціаріями въ возбужденіи обвиненій.

Изъ всего сказаннаго мы видимъ, что въ возбужденіи обвиненій дѣйствовало обвинительное жюри передъ шерифомъ и юстиціаріями. Спрашивается:

каково было отношеніе между этими двумя органами въ отправленіи обвинительной дѣятельности, гдѣ грань, которая устраняла коллизію между ними? Этотъ вопросъ разрѣшается самымъ положеніемъ, которое занимаютъ суды графства и королевская курія на лѣствицѣ іерархіи въ судоустройствѣ. Суды графства, какъ суды мѣстные, въ подсудности ограничивались опредѣленнымъ территоріальнымъ объемомъ, между тѣмъ какъ королевская курія была высшимъ судомъ всего королевства. Сообразно съ территоріальнымъ объемомъ подсудности увеличивается и подсудность по качеству дѣлъ. Такимъ образомъ куріи были подсудны всѣ дѣла о важнѣйшихъ преступленіяхъ; меньшія же преступленія судились въ судахъ графства. Отсюда выходитъ, что если обвиненія жюри передъ шерифомъ касались маловажныхъ преступленій, то шерифъ самъ разсудилъ ихъ; если же обвиненія касались важнаго преступленія, то шерифъ принялъ только приготовительныя мѣры для представленія дѣла суду юстиціаріевъ, между тѣмъ какъ юстиціаріи, выслушавъ обвиненія со стороны присяжныхъ, тутъ же рѣшали дѣло. Дѣла о преступленіяхъ, по коимъ обвиняемые предварительно подвергались шерифомъ заключенію или вообще задержанію, разбирались тѣми юстиціаріями, которые имѣли порученія ad gaolam deliberandam. Сверхъ того, обвиненія по преступленіямъ противъ обычнаго права могли быть возбуждаемы предъ шерифомъ, но обвиненія въ нарушеніи закона подлежали преслѣдованію юстиціаріевъ.

II. Юридическое значеніе обвинительнаго жюри

Значеніе обвинительнаго жюри состоитъ въ возбужденіи преслѣдованій помимо частной жалобы, и въ установленіи предмета обвиненія; слѣдовательно,

значеніе это имѣетъ чисто политическій характеръ. И если характеръ этотъ не выдавался рѣзко при началѣ образованія его, то онъ выступаетъ на первый планъ, и даже исключительно, при развитіи королевской власти въ Англіи. Коль скоро сознана была необходимость преслѣдованія преступленій въ интересѣ государственнаго начала,—древній фриборгъ изъ органа частнаго преслѣдованія постепенно превращается въ органъ публичнаго обвиненія, и къ концу XII столѣтія, какъ мы видѣли, складывается въ опредѣленный институтъ. Этотъ ходъ развитія процесса въ Англіи привелъ къ положенію, совершенно противоположному положенію этого вопроса во Франціи и Германіи. Въ Англіи тотъ важный моментъ уголовнаго процесса, отъ котораго зависитъ общественная безопасность—преслѣдованіе преступленій—наполъ своего органа въ самомъ обществѣ; во Франціи же и Германіи онъ выродился въ безобразную инквизицію. Хотя и во Франціи, и въ Германіи были тѣже задатки для развитія обвинительнаго процесса, однако этого тамъ не случилось. Въ то время, когда въ Англіи обвинительное начало проявляется въ опредѣленномъ уже видѣ, во Франціи и Германіи начинаютъ обнаруживаться симптомы начала инквизиціоннаго. А въ то время, когда въ Англіи восходитъ дѣятельность большаго жюри, и охраняетъ свободу и личность гражданъ, во Франціи и Германіи инквизиція принимаетъ ужасающіе размѣры, уничтожаетъ свободу, и гнететъ личность. И такъ обвинительное жюри въ Англіи стало на мѣсто инквизиціи, и отправляло тамъ ея обязанность, т. е. возбуждало преслѣдованіе и установляло обвиненія. Въ послѣдней функціи обвинительныхъ присяжныхъ можно бы найти нѣкоторыя точки сравненія съ извѣстнымъ моментомъ римскаго гражданскаго процес-

са, съ litis contestatio. Коль скоро предметъ обвиненія установленъ общественнымъ приговоромъ (fama patriae), процессъ вступаетъ въ фазисъ изслѣдованія посредствомъ судебныхъ доказательствъ. Однако, не смотря на это общее воззрѣніе на значеніе обвинительнаго жюри, вытекающее изъ источниковъ, нѣкоторые писатели распространяютъ силу вердикта обвинительныхъ присяжныхъ и на опредѣленіе послѣдствій преступленія, и придаютъ ему рѣшающее значеніе. Такое мнѣніе высказалъ Филлипсъ[1]) въ своей исторіи Англійскаго права, хотя мимоходомъ, и Гундерманъ[2]). болѣе рѣзкимъ образомъ. Онъ проводитъ параллель между соприсяжниками обвинителя и обвинительными присяжными patriae. и говоритъ: „какъ прежде все обвиненіе основывалось на присягѣ обвинителя и его соприсяжниковъ, и отъ состязанія соприсяжниковъ обѣихъ сторонъ зависѣлъ приговоръ, такъ и теперь при публичномъ обвиненіи приговоръ зависѣлъ отъ обвинителей: они какъ бы соприсяжники публичнаго интереса. Если, говоритъ онъ, 12 представителей patriae убѣждены въ фактѣ, то онъ очевиденъ, и ихъ вердиктъ непосредственно влечотъ приговоръ. Такимъ образомъ, заключаетъ онъ, жюри обвиняющее и судящее это одно". И если каждый публично обвиненный долженъ былъ еще подвергаться ордаліи. то это, по его мнѣнію, не судебное доказательство. посредствомъ котораго онъ могъ бы доказать свою невинность, а скорѣе апелляціонная инстанція, къ ко-

[1]) Phillips, Die englische Rechts-und Reichsges., т. II, стр. 298.

[2]) Gundermann. Die Entstehung der Jury in England, стр. 68 и примѣч. 129.

торой могъ обращаться обвиняемый послѣ осужденія. Это же мнѣніе, только отчасти, принимаетъ и Кэстлинъ[1]), говоря, что свидѣтельство общества является или какъ констатирующее фактъ дурной славы (mala fama), или какъ свидѣтельство, которое непосредственно влечетъ за собою приговоръ. Поводомъ къ установленію такого взгляда подали два отдѣльныхъ случая у Гланвиллы, которые могли бы привести къ заключенію, что обвинительное жюри произносило также вердиктъ о виновности обвиняемаго. Эти мѣста изъ Гланвиллы[2]) приведены также у Биера въ его Beiträge, и особенность этихъ случаевъ заключается дѣйствительно въ томъ, что само обвиненіе служило уже уличеніемъ, достаточнымъ для наступленія законныхъ послѣдствій. Но мѣста эти, на которыя ссылается и Кэстлинъ, вовсе нельзя отнести къ уголовнымъ случаямъ, и если даже вообще и встрѣчаются казусы, когда тоже обвинительное жюри изрекало свой вердиктъ и о судебной сторонѣ дѣла, то это можно считать только предвѣстникомъ возникновенія новой формы процесса, которая въ ближайшемъ будущемъ должна была стать на мѣсто отжившихъ и потерявшихъ довѣріе судебныхъ доказательствъ, и получить полное развитіе, какъ особый институтъ. Образцомъ для возникновенія такой формы могла служить jurata въ дѣлахъ гражданскихъ. Jurata была средствомъ рѣшенія гражданскихъ дѣлъ черезъ свидѣтельство общества въ

---

[1]) Köstlin, Der Wendepunkt d. deuts. Strafv., стр. 349, 355; ср. также стр. 370.

[2]) Въ одномъ мѣстѣ говорится: „inquiri et probari per XII etc.“ (VII, 16).
Въ другомъ мѣстѣ сказано: „qui per juratam ipsam convictus fuerit.“ (IX, 11).

тѣхъ случаяхъ, когда не допускалось формальныхъ recognitiones. Слѣдовательно, рѣшеніе дѣла посредствомъ вердикта присяжныхъ было извѣстно и даже распространялось вслѣдствіе домогательства сторонъ на многіе, прежде не подлежавшіе суду присяжныхъ, случаи въ дѣлахъ гражданскихъ; стоило сдѣлать одинъ шагъ впередъ—и такая же jurata начинаетъ примѣняться и къ уголовнымъ дѣламъ, сначала также въ дѣлахъ по частнымъ обвиненіямъ, и по желанію сторонъ. При такомъ зарожденіи института, сроднаго съ существующимъ уже, не мудрено, что понятія не выяснены и смѣшаны, что одинаковою формою пользовались при обстоятельствахъ различнаго содержанія. Глядя на дѣло съ этой точки зрѣнія, легко объяснить встрѣчающееся въ нѣкоторыхъ случаяхъ обвинительное жюри съ атрибутами жюри судящаго, и почему нельзя отнести начало судящаго жюри ранѣе времени Генриха III, не смотря на то, что дѣйствительно встрѣчаются случаи рѣшенія фактическихъ обстоятельствъ дѣла посредствомъ присяжныхъ; эти отдѣльные случаи суть не болѣе, какъ предвѣстники учрежденія, получившаго положительное и опредѣленное выраженіе въ началѣ царствованія Генриха III.

ГЛАВА II.

ПРОИСХОЖДЕНІЕ И РАЗВИТІЕ СУДЯЩАГО, ИЛИ МАЛАГО ЖЮРИ (Petit Jury).

Чтобы прослѣдить историческія причины, вызвавшія жюри, и связать его съ развитіемъ самаго процесса, необходимо бросить бѣглый взглядъ на состояніе судопроизводства до появленія судящаго, или малаго жюри. Это дастъ намъ также возмож-

ность оцѣнить улучшеніе, внесенное этимъ институтомъ въ систему существовавшихъ тогда доказательствъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Форма уголовнаго судопроизводства послѣ завоеванія Англіи Норманнами до введенія малаго жюри.

Завоеваніе Англіи Норманнами не много произвело измѣненій въ уголовномъ процессѣ. Въ общихъ чертахъ онъ остался тотъ же и послѣ завоеванія. Одно весьма важное измѣненіе было сдѣлано тѣмъ, что норманскіе завоеватели въ систему доказательствъ ввели новое средство доказыванія, совершенно чуждое Англичанамъ--это такъ называемый судебный поединокъ. Поэтому все, что мы сказали о формахъ процесса въ прежнемъ періодѣ, можно отнести и сюда въ періодъ послѣ завоеванія. Такимъ образомъ, познакомившись прежде съ ходомъ развитія обвинительнаго жюри, мы съ тѣмъ вмѣстѣ познакомились съ однимъ основаніемъ, дающимъ начало уголовному процессу. Но начатіе процесса могло исходить изъ другаго основанія,—изъ частной жалобы (appellum). Отсюда можно различить два основанія въ начатіи уголовнаго процесса: 1) публичное обвиненіе посредствомъ обвинительнаго жюри (indictamentum) и 2) частную жалобу (appellum). Нѣкоторые указываютъ еще третье основаніе въ случаѣ, когда обвиняемый застигнутъ на мѣстѣ совершенія преступленія или пойманъ съ наличными признаками совершеннаго преступленія; но въ подобныхъ случаяхъ сейчасъ поднималось преслѣдованіе со стороны общества, и такимъ образомъ они подходятъ подъ 1-е основаніе. Различіе между частнымъ и публичнымъ обвиненіемъ состояло въ различныхъ по-

слѣдствіяхъ относительно употребленія средствъ доказыванія. Обвиненіе, возбужденное обществомъ, подвергало обвиняемаго доказательству посредствомъ ордаліи, а appellum влекло за собою поединокъ.

Судебный поединокъ, или дуэль, какъ средство доказыванія, былъ чуждъ Англіи до начала Норманскаго періода. Изъ вышепредставленнаго очерка англо-сакскаго процесса мы видимъ, что Англіи въ тотъ періодъ были извѣстны, какъ уголовно-процессуальныя доказательства, очистительная присяга и суды Божіи; о дуэли въ то время нѣтъ и слѣда[1]). Поединокъ проникъ въ Англію вмѣстѣ съ Норманнами, у которыхъ онъ имѣлъ широкое и общее примѣненіе какъ въ дѣлахъ гражданскихъ, такъ и уголовныхъ.

Дуэль вообще есть сѣвернаго происхожденія. Въ Даніи, Норвегіи и Исландіи онъ существовалъ еще въ глубокой древности, при языческихъ племенахъ Сѣвера. При общихъ движеніяхъ этихъ народовъ по всѣмъ, особенно береговымъ странамъ Европы, они приносили съ собою и свои обычаи и учрежденія. Всюду, куда ни направляли походы свои сѣверные народы, мы находимъ слѣды ихъ учрежденій. Такъ было и съ Нормандіею, съ которою они познакомились очень рано, и куда принесли поединокъ; тамъ онъ успѣлъ уже получить право гражданства въ то время, когда въ Англіи объ немъ еще не знали. Далѣе, можно полагать, что и учрежденіе присяжныхъ въ Нормандіи (recognitiones) также есть наслѣдіе Сѣвера. По новѣйшимъ изслѣдованіямъ правовыхъ учрежденій народовъ скандинавскаго Сѣвера

---

[1]) Ср. Phillips, Die englische Rechts-und Reichsgeschichte, т. II, стр. 127, 280.

оказывается, что и въ Швеціи, и въ Норвегіи, и въ Даніи, и въ Исландіи весьма рано существовали формы присяжныхъ для опредѣленія фактическихъ обстоятельствъ дѣла. Такова нэмда въ Швеціи, нэфнъ, или нэфнингеръ въ Даніи, квидръ въ Исландіи [1]). Эти учрежденія присяжныхъ стояли въ процессѣ, какъ средство доказыванія, рядомъ съ свидѣтелями, и гораздо древнѣе, нежели recognitiones въ Нормандіи; въ послѣдней они стали извѣстны именно послѣ переселенія въ нее сѣверныхъ выходцевъ. Слѣдовательно есть серьозное основаніе принимать, что recognitiones Нормандіи есть или цѣликомъ учрежденіе сѣверное, или только сложились подъ вліяніемъ идеи сѣверныхъ учрежденій присяжныхъ. Вліяніе сѣверной культуры мы находимъ и у насъ, принесенное къ намъ Варягами. Русская Правда Ярослава I знаетъ учрежденіе присяжныхъ. Въ одномъ изъ Новгородскихъ списковъ Ярославовой Правды сказано, что истецъ во всякой тяжбѣ долженъ итти съ отвѣтчикомъ на изводъ передъ 12 гражданъ. Карамзинъ [2]), по поводу выраженія передъ 12 гражданъ, замѣчаетъ: „можетъ быть передъ присяжныхъ, которые разбирали обстоятельства дѣла по совѣсти, оставляя судьѣ опредѣлить наказаніе и взыскивать пеню, какъ было и въ Скандинавіи.“ Тоже самое Эверсъ, изъясняя тотъ же законъ, представляющій гарантію частной собственности, говоритъ: „И сіи-то избранные мужи суть тѣ 12 человѣкъ, о коихъ говоритъ нашъ законъ; здѣсь скрывается начало происхожденія присяжныхъ (Jury) [3]).

---

[1]) См. Michelsen, Ueber die Genesis der Jury. 1847.

[2]) Карамзинъ, Ист. Госуд. Россійскаго. Т. II, стр. 65, ср. стр. 57.

[3]) Эверсъ, Древнѣйшее Русское право. Стр. 333, 344, 349, 353, 354. (Русское изд. 1835 г.).

Мы съ своей стороны замѣтимъ, что если сравнить 12 человѣкъ извода Русской Правды съ XII legales homines de vicineto. т. е. съ первою формою присяжныхъ въ Англіи, то увидимъ поразительное сходство между ними: тѣ и другіе даютъ свои показанія по собственному знанію: тѣ и другіе являются избранными общества, его репрезентантами; свидѣтельство ихъ есть свидѣтельство самого общества, всей округи. Изъ этого видимъ, что вліяніе Скандинавовъ распространялось далеко у всѣхъ, съ которыми они приходили въ столкновеніе; отсюда понятно и появленіе въ Англіи новаго судебнаго доказательства посредствомъ поединка, до завоеванія тамъ совершенно неизвѣстнаго. И такъ, судебный поединокъ, будучи сѣвернаго происхожденія, проникъ въ Нормандію при общемъ движеніи туда сѣверныхъ племенъ: отсюда, гдѣ успѣлъ уже сдѣлаться осѣдлымъ, онъ перенесется въ Англію вмѣстѣ съ завоеваніемъ. Въ самомъ же Сѣверѣ поединокъ исчезъ. по свидѣтельству Дальмана [1]), въ 11 столѣтіи: но уже ранѣе туда проникли судебныя доказательства средне-германскихъ народовъ суды Божіи и очистительная присяга.

Такимъ образомъ, съ начала Норманскаго періода въ англійскомъ процессѣ къ прежнимъ судебнымъ доказательствамъ прибавилось новое, и наоборотъ. очистительная присяга мало по малу выходитъ изъ употребленія, и не встрѣчается уже въ 11 столѣтіи; ея мѣсто въ системѣ доказательствъ занимаетъ поединокъ.

Мы сказали сей часъ, что основаніе возбужденія преслѣдованія было двоякое: по частной жалобѣ

[1]) Dahlmann, Geschichte von Dänemark. T. I. стр. 157; т. II, стр. 181, 195.

и по публичному обвиненію. Порядокъ возбужденія дѣла по частному обвиненію былъ слѣдующій: обвинитель, заявляя жалобу, долженъ былъ представить обезпеченіе въ продолженіи ея, а обвиняемый съ своей стороны также долженъ былъ обезпечивать свою явку на судъ. За тѣмъ, въ извѣстный, назначенный для суда, день, дѣлался формальный вызовъ обвинителю и обвиняемому. Обвинитель здѣсь болѣе точно опредѣлялъ фактъ преступленія, клятвенно подтверждалъ, что онъ видѣлъ, или что достовѣрно знаетъ, и заключалъ свою жалобу требованіемъ судебнаго доказательства—et hoc offert se disrationare adversus eum per corpus suum. sicut curia domini regis consideraverit. Обвиняемый съ своей стороны подтверждалъ присягою свою невинность, и отвергалъ взводимое на него обвиненіе. Послѣ такого состязанія сторонъ слѣдовало доказательство посредствомъ поединка. Въ случаѣ же физическаго недостатка или неспособности обвиняемаго къ дуэли (mahemium), онъ доказывалъ свою невинность судомъ Божіимъ. Если же обвинитель былъ неспособенъ драться, то онъ могъ вызвать публичное обвиненіе.

Публичное обвиненіе, какъ намъ извѣстно, поднималось 12-ю сосѣдними гражданами (XII bonis et legalibus hominibus de vicineto) въ самомъ судебномъ собраніи передъ шерифомъ или заступающимъ его мѣсто. До начатія процесса, присяжные обвинители спрашивались объ основательности обвиненія, и выслушивался обвиняемый. За тѣмъ, какъ скоро обвиненіе оказалось основательнымъ, обвиняемый долженъ былъ подвергаться ордаліи. Ордалія при публичномъ обвиненіи употреблялась вмѣсто поединка потому, что обвиняемый не имѣлъ прямаго противника, который противустать бы ему на дуэль. Онъ здѣсь преслѣдовался, какъ нарушитель коро-

левскаго мира, а король не борится самъ, и не ставитъ вмѣсто себя бойца (rex non pugnat, nec campionem habet). Лицо высшаго состоянія доказывало свою невинность огнемъ, низшаго—водою [1]). Такой порядокъ существовалъ до конца 12 столѣтія, когда вѣра въ правомѣрность существующихъ доказательствъ поколебалась и авторитетъ ихъ былъ подорванъ. На эту шаткость тогдашнихъ доказательствъ указываетъ то обстоятельство, что если обвиняемый преслѣдовался за важное преступленіе. то, хотя бы онъ и вышолъ чистъ изъ испытанія водою, однако подвергался еще изгнанію изъ страны; ..... tunc enim quamvis ad aquam mundus fuerit, nihilominus infra XL dies a regno exeat et regnum abjuret. Слѣдовательно, въ этихъ случаяхъ ордалія уже считалась недостаточною, такъ какъ указывается еще изгнаніе изъ страны на опредѣленное время даже тогда, когда ордалія была выдержана. И такое узаконеніе встрѣчается уже въ постановленіяхъ Генриха II 1176 г.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Происхожденіе судящаго, или малаго жюри.

Намъ нѣтъ надобности распространяться здѣсь о причинахъ, поставившихъ тогдашнее человѣчество въ скептическое положеніе къ ордаліямъ и поединку, какъ судебнымъ доказательствамъ: достаточно для насъ того, что это фактъ. Но фактъ этотъ важенъ тѣмъ, что составляетъ эпоху въ исторіи развитія уголовнаго процесса въ Англіи. До времени

[1]) Ср. Phillips, Die englische Rechts-und Reichsges., т. II, стр. 296.

ассизъ въ Кларендонѣ и Нортгамптонѣ всякій гражданскій искъ о собственности или владѣніи долженъ былъ формулироваться на доказательство посредствомъ поединка. Всякая уголовная жалоба частнаго обвинителя должна была основываться на поединкѣ, а публичное обвиненіе доказывалось посредствомъ испытанія желѣзомъ и водою. Къ тому же времени сила этихъ доказательствъ ослабѣваетъ, курсъ ихъ падаетъ и они теряютъ всякій кредитъ. Этотъ переворотъ въ воззрѣніи на прежнія средства доказыванія привелъ къ возможности допущенія суррогата этихъ средствъ. Дѣйствительно съ 1164 и 1176 г. въ искѣ о собственности и другихъ закономъ опредѣленныхъ случаяхъ допускается возможность для отвѣтчика вмѣсто принятія дуэли ссылаться на опредѣленіе 12 правоспособныхъ гражданъ, на recognitio XII legalium militum,—что называлось: ponere se in assisam et petere recognitionem. Эта мѣра, дарованная королемъ для избѣжанія дуэли, характеризовалась, какъ настоящее благодѣяніе, какъ beneficium regis. Эти 12 legales homines приводились къ присягѣ, которая гласила: quod non falsum inde dicemus, nec veritatem tacebimus sapienter; показанія ихъ должны были основываться или на собственномъ воспріятіи посредствомъ зрѣнія и слуха (proprium visum et auditum), или на показаніяхъ отцовъ своихъ (verba patrum suorum) и вообще лицъ, къ которымъ они питали довѣріе (quibus fidem tenentur habere ut propriis). Объ этомъ знаніи присяжныхъ юстиціарій долженъ былъ освѣдомляться. Такимъ образомъ вердиктъ присяжныхъ о фактической сторонѣ дѣла встрѣчается прежде въ дѣлахъ гражданскихъ. Одновременно съ гражданскими ассизами, какъ мы видѣли уже, развивается форма обвинительнаго жюри. Что касается измѣненія прежнихъ средствъ до-

казыванія въ дѣлахъ уголовныхъ, то оно происходитъ нѣсколько позже. Та же причина—паденіе кредита старыхъ доказательствъ—привела здѣсь къ тому, что духовенство, при папѣ Иннокентіѣ III, въ 1215 г. отказало въ своемъ обыкновенномъ до того времени содѣйствіи при исполненіи обряда испытанія Божіимъ судомъ. Этотъ актъ духовенства нанесъ окончательный ударъ ордаліямъ, и въ 1219 г. актомъ парламента онѣ формально были уничтожены. Сюда не относится судебный поединокъ; его нельзя разсматривать, какъ видъ ордаліи. Поединокъ представляетъ собою какъ бы продолженіе частной мести, обоснованной юридическими нормами, и вызывать обидчика на поединокъ было право обвинителя. Съ отмѣною Божіихъ судовъ, курія нашлась въ затруднительномъ положеніи, не пріуготовивъ замѣны отмѣненныхъ доказательствъ. Болѣе всего это затрудненіе оказывалось относительно публично-обвиняемыхъ (rectatos), равно какъ относительно тѣхъ частно-обвиняемыхъ (appellatos), которые въ данномъ случаѣ не могли драться на дуэли, каковы недужные и дряхлые, или когда обвинителемъ являлась женщина. Вообще же appellati, по прежнему, вызывались на поединокъ, который еще продолжалъ существовать въ уголовныхъ дѣлахъ, или, какъ увидимъ ниже, въ частныхъ случаяхъ они могли просить себѣ доказательства посредствомъ jurata. Это затрудненіе куріи ясно сказывается изъ королевскаго распоряженія того же 1219 г.:

Rex justitiariis itinerantibus:

„Quia dubitatum fuit et non determinatum ante „inceptionem itineris vestri, quo judicio deducendi sunt „illi, qui rectati sunt de latrocinio, murdro, incendio „et his similibus, cum prohibitum sit per ecclesiam „romanam judicium ignis et aquae, provisum est a

„Consilio nostro ad praesens, ut in hoc itinere sic fiat „de rectatis de hujus-modi excessibus videlicet: cum „igitur nihil certius proviserit Consilium nostrum ad „praesens, relinquimus discretioni vestrae hunc ordi„nem observandum".

Изъ него видно, что до отъѣзда юстиціаріевъ въ томъ году ничего не придумано было такого, что могло бы служить замѣною уничтоженныхъ ордаліи; на это именно указываетъ начало распоряженія. За неимѣніемъ новыхъ средствъ, юстиціаріи выѣхали въ графства безъ инструкцій; только послѣ отъѣзда, имъ посылаютъ вслѣдъ временное распоряженіе, которое все таки не заключаетъ въ себѣ ни какого суррогата ордалій, а только мѣры обезпеченія противъ публично-обвиняемыхъ. Обезпеченія эти соразмѣрялись тяжестью преступленія, и примѣненіе ихъ было предоставлено благоусмотрѣнію юстиціаріевъ. Если обвиненіе касалось тяжкаго преступленія,—мѣрою обезпеченія было содержаніе въ заключеніи; при преступленіяхъ средней важности, обвиняемые изгонялись изъ страны, а при маловажныхъ—они представляли залогъ. Но эти мѣры держались не долго; исходъ изъ затрудненія былъ найденъ; извѣстная уже тогда въ гражданскомъ процессѣ ассиза примѣняется къ уголовнымъ дѣламъ, и каждый rectatus или изъятый отъ дуэли по частному обвиненію подвергается приговору 12 присяжныхъ о виновности, что технически называлось se ponere super patriam. Надо полагать, что это перенесеніе juratae patriae, по аналогіи съ ассизами, на уголовныя дѣла имѣетъ свое юридическое основаніе въ опредѣленіи королевскаго совѣта. Но на опредѣленіе это не надо смотрѣть, какъ на новое, оригинальное средство; идея присяжныхъ, рѣшающихъ вопросъ о фактѣ, тогда была уже не но-

ва, ибо еще гораздо ранѣе встрѣчаются отдѣльные случаи, гдѣ для опредѣленія какого либо обстоятельства уголовнаго дѣла ссылались на присяжныхъ, на legales homines de vicineto. Такое сознаніе о существованіи legales homines могло появиться изъ аналогіи ассизъ въ дѣлахъ гражданскихъ, и теперь стоило только сдѣлать обобщеніе, и возвести неясное сознаніе о jurata patriae въ положительный институтъ.

Здѣсь представляется затрудненіе въ точномъ опредѣленіи времени, къ которому надо отнести начало рѣшающаго жюри, какъ общаго института. Такъ какъ обыкновенно представляютъ его суррогатомъ судовъ Божіихъ, то начало его ставятъ въ связь съ годомъ уничтоженія ордалій, т. е. 1219 г., тѣмъ болѣе, что въ 1221 г. мы встрѣчаемъ уже случаи, гдѣ обвиняемые, хотя не ссылались на patria, тѣмъ не менѣе рѣшеніе дѣла ихъ было предоставлено присяжнымъ. Но съ другой стороны и до 1219 года, и даже въ самомъ концѣ 12 столѣтія, также встрѣчаются случаи предоставленія рѣшенія фактическаго обстоятельства присяжнымъ. Случаи эти относятся къ годамъ 1194, 1199, 1203, 1204, 1207. Они важны въ томъ отношеніи, что на нихъ можно прослѣдить генезисъ и развитіе того института, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, и такимъ образомъ усмотрѣть приготовительные моменты, предшествовавшіе всеобщему введенію его на мѣсто ордалій. Разсматривая содержаніе этихъ случаевъ, мы видимъ, что часто, для доказательства какого нибудь возраженія, обвиняемый ссылается на доказательство черезъ свободныхъ гражданъ общины на legales homines или milites de vicineto. Но возраженія были таковыя, что съ доказаніемъ ихъ, со ipso рѣшался и главный вопросъ жалобы, такъ что вердиктъ присяжныхъ представителей общины посредственно раз-

рѣшалъ главный вопросъ о виновности.

Аналогіею для ссылки на подобнаго рода представителей общины могла служить jurata, возникшая въ то время въ дѣлахъ гражданскихъ. Намъ уже извѣстно, что въ 1176 г. введены были въ Англіи ассизы для рѣшенія дѣлъ гражданскихъ. Эти ассизы примѣнялись къ дѣламъ только извѣстнаго рода и подсудимъ королевской куріи или ея органамъ—юстиціаріямъ. Для рѣшенія этихъ-то опредѣленныхъ дѣлъ, каждый разъ требовалось особое соизволеніе короля, breve, безъ котораго ассизы не могли быть составляемы. Въ этомъ breve формулировался главный вопросъ иска, который только и подлежалъ сужденію ассизъ. Если при рѣшеніи главнаго вопроса необходимо было прежде разрѣшать придаточныя обстоятельства, или преюдиціальные вопросы, то послѣдніе, какъ не входящіе въ формулу breve, не могли быть рѣшаемы ассизами, а доказывались, какъ и всѣ прочія дѣла, для которыхъ не давалось breve, дуэлью. Но иногда сами тяжущіеся вмѣсто дуэли соглашались предоставить рѣшеніе такого преюдиціальнаго дѣла или всякаго возраженія, требующаго предварительнаго рѣшенія, присяжнымъ de vicineto. Такіе присяжные, приглашонные по соглашенію сторонъ, назывались jurata, jurata patriae. Иногда могло случиться такъ: созываются ассизы для рѣшенія вопроса, указаннаго въ breve; но при разсмотрѣніи дѣла возникаетъ другой вопросъ, отъ предрѣшенія котораго зависитъ исходъ процесса; тогда стороны могли просить тѣже ассизы, чтобы они разрѣшали этотъ преюдиціальный вопросъ на основаніи ихъ согласія, а затѣмъ уже рѣшали главное дѣло, какъ ассизы. Про такое превращеніе процессуальной формы технически говорили, какъ мы видѣли выше, assisa vertitur

in juratam. Поэтому въ началѣ засѣданія судья всегда долженъ былъ освѣдомляться о законныхъ основаніяхъ присяжныхъ: долженъ ли онъ выслушивать ихъ, какъ ассизы или какъ jurata; въ первомъ случаѣ въ протоколахъ говорилось: assisa venit recognitura, а во второмъ случаѣ—jurata venit recognitura. Формою juratae возможно было разрѣшать и всѣ другія дѣла, для которыхъ нельзя было получать королевскаго breve, и когда стороны не хотѣли употреблять дуэли. Сама курія, не желая сообщать ассизъ—какъ бы своего атрибута—низшимъ судамъ и всѣмъ дѣламъ, въ тоже время не препятствовала распространенію присяжныхъ въ формѣ jurata. Такимъ образомъ jurata въ гражданскомъ процессѣ развивается по образцу ассизъ; но эта jurata въ тоже время послужила аналогіею для проведенія присяжныхъ въ процессъ уголовный. Сначала, какъ выше замѣчено, jurata въ уголовныхъ случаяхъ примѣняется для доказыванія возраженія или какого нибудь преюдиціальнаго пункта, а потомъ примѣняется къ рѣшенію и вопроса о самой виновности. И дѣйствительно, изъ извѣстныхъ случаевъ за указанные нами выше годы нѣкоторые представляютъ примѣры вердиктовъ присяжныхъ о какомъ нибудь возраженіи, а другіе—о самой виновности подсудимаго. Замѣчательны эти случаи тѣмъ, что всѣ они относятся къ дѣламъ по частному обвиненію, слѣдовательно стоятъ ближе къ гражданскому процессу, гдѣ jurata была хорошо извѣстна, и что jurata эта дается по просьбѣ сторонъ.

Приведемъ 3 случая, которые представляютъ примѣненіе jurata къ уголовнымъ дѣламъ.

1) Гуго принесъ частную жалобу (appellum) на Альфреда объ убіеніи симъ послѣднимъ его брата, и требовалъ его на дуэль. Альфредъ предлагаетъ въ бойцы вмѣсто себя своего родственника Роберта или

человѣка Вильгельма, оговаривалась недугомъ своимъ, sicut homo mahemiatus de morbo caduco. Гуго же говоритъ, что онъ съ своими товарищами поймалъ Альфреда на мѣстѣ преступленія, и передалъ его помощнику шерифа, а потому проситъ изслѣдовать черезъ 24 присяжныхъ milites comprovinciales: 1) подверженъ ли Альфредъ падучей болѣзни, и 2) Робертъ и Вильгельмъ суть-ли его родственники или нѣтъ, utrum Alvredus morbum habeat caducum et utrum Robertus et Wilhelmus parentes ejus sint vel non? По этому вопросу назначенъ былъ особо день засѣданія. (1194 г.).

2) Жена Lece жаловалась на Вильгельма въ убійствѣ ея мужа Стефана. Вильгельмъ возражаетъ, что она не законная жена Стефана, а ключница, quae non fuit sponsa Stephani, sed focaria, et hoc offert probare per legales homines de visneto de Otringham. (1199 г.).

3) Вильгельмъ, убивъ Іоанна, убѣжалъ и вмѣсто него былъ пойманъ нѣкто Гуго, и подвергнутъ заключенію. Гуго просилъ изслѣдованія дѣла черезъ присяжныхъ, и присяжные рѣшили, что онъ невиновенъ: juratores dicunt. quod non est inde culpabilis, et ideo eat quietus. (1203 г.).

Изъ всего сказаннаго видно, что идея, а отчасти и самое примѣненіе вердикта присяжныхъ (хотя въ неключительныхъ и рѣдкихъ случаяхъ) были извѣстны въ уголовной практикѣ и до уничтоженія ордалій: по силу общаго института присяжные получили только съ уничтоженія ея.

Здѣсь невольно возникаетъ вопросъ, почему курія очутилась въ затрудненіи по уничтоженіи ордалій, и нѣкоторое время находилась въ нерѣшительности? Почему она не могла тутъ же обратиться къ этому знакомому уже прежде доказательному средству, и дать ему санкцію общаго института? Но затру-

діеніе могло дѣйствительно представиться, и въ особенности относительно примѣненія присяжныхъ къ публично-обвиняемымъ (indictatos). Вердиктъ долженъ былъ служить средствомъ доказыванія или защиты противъ обвиненія: поэтому онъ умѣстенъ и правомѣренъ тамъ, гдѣ сами обвиняемые обращаются къ нему: но навязывать защитительное средство въ то время, когда оно могло вести и къ осужденію, казалось не сообразно съ справедливостью: въ особенности это надо сказать при введеніи новаго института, когда вообще относятся къ нему недовѣрчиво и съ осторожностью. Хотя ордалія также могла повести къ осужденію, и обвиняемый долженъ былъ однако подвергаться ей, но здѣсь можно было относиться съ полнымъ довѣріемъ къ справедливости рѣшенія, ибо въ немъ участвовало само Божество. Во вторыхъ, могло казаться нѣсколько страннымъ, чтобы одному жюри (обвинительному) противупоставить другое (судящее): оба жюри считались представителями одного и тогоже hundred'a, между тѣмъ могло случиться, что по обвиненію одного жюри послѣдуетъ оправданіе другаго.

Другой вопросъ, который намъ предетавляется здѣсь,—это вопросъ о юридическомъ основаніи судящаго жюри. Спрашивается: всеобщее и правильное примѣненіе судящаго жюри происходитъ-ли на основаніи королевскаго постановленія, или оно проникаетъ въ практику путемъ судебнаго обычая, котораго держались юстиціаріи, какъ можно было бы заключить изъ отдѣльныхъ случаевъ примѣненія жюри до уничтоженія ордаліи? Безъ всякаго сомнѣнія, возведеніе судящаго жюри въ общую мѣру, какъ суррогатъ ордалій, совершилось изданіемъ общаго законоположенія или формальнымъ указомъ юстиціаріямъ, но такой законъ или распоряженіе не сохра-

нились. Заключать о существованіи такого закона мы можемъ изъ вышеприведеннаго королевскаго постановленія 1219 г., и изъ общаго примѣненія жюри съ 1221 г. Прочитывая сказанное постановленіе, мы видимъ, что вся редакція его указываетъ на временный характеръ и на твердое намѣреніе въ ближайшемъ будущемъ установить общую мѣру для пополненія пробѣла въ процессѣ, причиненнаго устраненіемъ ордаліи. Это мы видимъ въ выраженіяхъ: provisum est a consilio nostro ad praesens, ut in hoc itinere sic fiat..... Cum igitur nihil certius providerit in hac parte consilium nostrum ad praesens..... relinquimus discretioni vestrae hunc ordinem observandum in hoc itinere vestro. За тѣмъ въ 1221 г., значитъ очень скоро послѣ этого постановленія, являются уже случаи, гдѣ допускаютъ присяжныхъ давать свой вердиктъ, даже когда обвиняемый не желалъ подчиняться ихъ рѣшенію. Такое положеніе дѣла ясно указываетъ на обязательную силу института. И дѣйствительно, этотъ институтъ къ тому времени сдѣлался общимъ средствомъ доказыванія, и обязательнымъ для публично-обвиняемыхъ (indictatos), а для частно-обвиняемыхъ (appellatos) въ такихъ только случаяхъ, когда частное обвиненіе не могло вести къ дуэли.

Но въ теченіе всей первой половины XIII столѣтія этотъ институтъ не сложился еще въ цѣльный организмъ, а подвергается нѣкоторой примѣси, и требуетъ принудительныхъ мѣръ для своего окончательнаго водворенія. Такъ, когда этотъ институтъ сдѣлался общимъ, то всѣ должны были для своей защиты ссылаться на patria. Но обвиняемые отказывались: для этихъ случаевъ англійское право выработало тогда 3 мѣры, способствовавшія ко всеобщему примѣненію новаго института. Мѣры эти бы-

ли: 1) принужденіе посредствомъ строгаго заключенія обвиняемаго, не желавшаго ссылаться на patria, 2) прямое подверженіе полному наказанію обвиняемаго, какъ недоказавшаго своей невинности, 3) допущеніе вердикта присяжныхъ ex officio, не справляясь съ волею обвиняемаго. Обстоятельствами же, нарушающими цѣлостность института, представляются слѣдующія особенности: 1) встрѣчаются случаи, когда обвиняемый, преслѣдовавшійся за важное преступленіе, felonia, оправданъ былъ присяжными, но онъ все-таки долженъ былъ оставить предѣлы страны на опредѣленное время. Хотя изъ этого обстоятельства видно перенесеніе всѣхъ качествъ ордаліи на жюри, но въ тоже время нарушаетъ цѣльность новаго учрежденія. 2) При самомъ началѣ примѣненія жюри, практика представляетъ два случая, гдѣ XII присяжныхъ нашли обвиняемаго, не желавшаго подвергнуться вердикту ихъ, виновнымъ, но послѣдній не былъ осужденъ въ силу этого вердикта, а было призвано большее жюри изъ XXIV присяжныхъ, которые также произнесли свой приговоръ по этому же обвиненію. И только когда послѣдовало осужденіе и вторымъ жюри, обвиняемый подвергся слѣдуемому наказанію. Въ этихъ отступленіяхъ, могшихъ имѣть мѣсто до окончательнаго сформированія института, ясно сказывается недовѣрчивость самихъ судей къ этому нововведенію. Недовѣрчивость эта легко объясняется новизною предмета въ примѣненіи къ такимъ важнымъ интересамъ гражданъ, какъ честь, здоровье и жизнь, въ особенности при жестокости уголовныхъ законовъ того времени. Во избѣжаніе ошибочныхъ приговоровъ прибѣгали къ подкрѣпленію одного вердикта вердиктомъ другаго еще бо́льшаго жюри, въ томъ предположеніи, что если два жюри убѣждены въ од-

номъ и томъ же, то фактъ несомнѣненъ. Но такъ какъ такой порядокъ не нормальный, то онъ не удержался въ процессѣ. и. за исключеніемъ этихъ извѣстныхъ случаевъ, такого производства больше не встрѣчается. Приведемъ одинъ такой случай, относящійся къ 1221 г.

Agnes, quae fuit uxor Roberti de Rosco. appellat Thomam de morte Roberti viri sui. Et Thomas venit et quia ipsa non habet vocem appellandi, ideo inquiratur veritas per patriam. Et Thomas defendit mortem, sed non vult ponere se super patriam et XII juratores dicunt, quod culpabilis est de morte illa, et XXIV milites, alii a praedictis XII ad hoc electi idem dicunt, et ideo suspendatur.

И такъ это, такъ сказать, экстраординарное производство съ двумя рѣшающими жюри было аномаліею времени, и вскорѣ за тѣмъ установляется обыкновенный процессъ для опредѣленія виновности посредствомъ XII присяжныхъ, такъ что, по свидѣтельству Брактона, уже въ 1222 г. одинъ обвиняемый сослался на присяжныхъ (se ponit super patriam). и былъ осужденъ въ силу одного приговора этихъ присяжныхъ.

Такимъ образомъ первымъ поприщемъ для примѣненія судящаго жюри были обвиненія публичныя. indictamenta. Что же касается до appella, то они, какъ прежде, могли формулироваться на доказательство посредствомъ поединка, хотя, какъ мы видѣли выше, еще очень рано встрѣчаются случаи ссылки сторонъ на patria; но все это было не болѣе, какъ примѣненіе къ appella процессуальной формы jurata по аналогіи съ гражданскимъ процессомъ, а о примѣненіи института судящаго жюри здѣсь не можетъ быть рѣчи. Въ 10 году царствованія Генриха III,

въ 1226 г., встрѣчается впервые рядъ случаевъ, гдѣ противъ жалобы, сформулированной на дуэль, возражается ссылкою на patria, и обвиняемые (appellati) дѣйствительно предаютъ себя суду общества (se ponunt super patriam), и осуждаются на основаніи вердикта присяжныхъ. Такимъ образомъ мы видимъ, что вновь введенный институтъ, замѣнившій собою ордаліи, мало по малу вытѣсняетъ также и судебный поединокъ, и получаетъ широкую компетентность, благодаря содѣйствію юстиціаріевъ. Но не надо думать, что распространеніе жюри на процессъ, начинаемый въ порядкѣ частнаго обвиненія, на appellum, уничтожило совершенно дуэль. Дуэль продолжаетъ существовать рядомъ съ новымъ доказательнымъ средствомъ, съ жюри, на равныхъ, даже на высшихъ правахъ. Всякое частное обвиненіе, по старому обычаю, всегда формулировалось на дуэль. Обвиняемый могъ принять вызовъ къ поединку или же ссылаться на судъ присяжныхъ. Но съ теченіемъ времени, случаи примѣненія дуэли уменьшаются и на оборотъ, примѣненіе жюри дѣлается болѣе общимъ, такъ что въ теченіе 14 и 15 вѣковъ дуэль встрѣчается все рѣже и рѣже, и наконецъ въ 16 столѣтіи совершенно исчезаетъ изъ практики. Но это исчезновеніе дуэли не есть еще легальная отмѣна, и потому de jure она существовала до новѣйшаго времени. Поводомъ къ формальной отмѣнѣ этого древняго учрежденія послужилъ одинъ процессъ 1817 года, гдѣ частный обвинитель составилъ обвиненіе съ вызовомъ обвиняемаго на дуэль. Такой вызовъ къ жизни тѣни давно угасшей дуэли возбудилъ сильное удивленіе публики и самыхъ судей. Мейеръ, разсказывающій объ этомъ процессѣ, говоритъ[1]), что ни

[1]) Meyer, Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires, т. II, стр. 228.

одинъ судья, ни одинъ адвокатъ изъ присутствовавшихъ въ засѣданіи не рѣшился утвердить эту древнюю процедуру. Результатомъ этого случая было изданіе статута Георга III въ 1819 г., которымъ отмѣняются всѣ остатки средне-вѣковаго доказательства черезъ поединокъ.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Процессуальное производство по введеніи суда присяжныхъ.

По соображеніи всего вышесказаннаго выходитъ, что институтъ жюри, рѣшающаго вопросъ о виновности въ дѣлахъ уголовныхъ, или нынѣшнее малое жюри, возникаетъ въ промежуткѣ отъ 1219—1221 годъ, представляется болѣе твердымъ въ 1226 году, и окончательно складывается около половины 13 столѣтія, такъ что Брактонъ сообщаетъ уже полныя свѣдѣнія о порядкѣ производства съ присяжными въ дѣлахъ уголовныхъ.

Чтобы дать точное понятіе объ этомъ процессуальномъ порядкѣ, приведемъ изъ Брактона два отрывка, представляющіе цѣльное описаніе его:

„Convocentur ballivi hundredorum—quorum quilibet de quolibet hundredo eliget IV milites, qui statim jurabunt, quod eligent XII milites vel liberos et legales homines.—Qui cum venerint, jurabunt in hac forma: Hoc audite, Justitiarii, quod ego veritatem dicam de hoc quod a me interrogabitis ex parte Domini regis. Et cum ita juraverint, legantur eis capitula, de quibus coram justitiariis respondebunt. Quibus sic auditis, dicatur eis, quod de quolibet capitulo distincte respondeant in veredicto suo et illud habeant ad certum diem“. (Bracton. fol. 116).

Разсматривая порядокъ уголовнаго судопроизводства по введеніи судящаго жюри, мы должны различить здѣсь извѣстныя уже намъ основанія для начатія уголовнаго преслѣдованія: публичное обвиненіе (indictamentum) и частное (appellum).

А) Изъ вышеизложеннаго намъ уже извѣстно, что малое жюри прежде всего нашло свое примѣненіе въ дѣлахъ, основанныхъ на indictamentum. Обвиненія, какъ мы видѣли, возбуждались присяжными или предъ шерифомъ, или предъ юстиціаріями; также мы знаемъ, какъ оба эти рода обвиненія связывались съ дальнѣйшимъ движеніемъ процесса въ куріи или у ея юстиціаріевъ. Обвинительные присяжные, по представленіи своего обвиненія предъ юстиціаріями, въ случаѣ сомнѣнія въ основательности его, были допрашиваемы юстиціаріями, которымъ они должны были указывать свои мотивы и данныя относительно возбужденнаго обвине-

---

„Justitiarius debet inquirere, si forte dubitaverit, a quo vel a quibus illi XII didicerunt ea, quae in veredicto suo proferunt de indictato. Deinde justitiarius dicat indictato, quod si aliquem ex XII juratoribus suspectum habeat, illum justa ratione amoveat.—Praesentibus igitur XII juratoribus—jurabit quilibet in haec verba: Hoc auditis, Justitiarii, quod veritatem dicemus de eis, quae a nobis requiretis ex parte domini regis. Et tunc unus ex justitiariis illis hujusmodi verba proponit: Talis qui hic praesens est, rectatus de tali crimine, defendit totum et ponit se super linguas vestras de hoc de bono et malo—et ideo vobis dicimus—nobis scire faciatis inde veritatem et dicatis, si culpabilis sit de hoc, quod ei imponitur vel non. Et postea secundum eorum veredictum sequitur deliberatio vel condemnatio.“ (Ibid. fol. 143).

нія. ..... tunc per multas et varias inquisitiones et interrogationes coram justitiariis rei veritas inquiritur. За тѣмъ, обвиняемый долженъ былъ представлять свои возраженія противъ взводимаго на него обвиненія, и вмѣстѣ съ тѣмъ онъ могъ предъявлять отводъ противъ каждаго изъ обвинительныхъ присяжныхъ. Послѣ этого, юстиціарій спрашивалъ подсудимаго: какимъ образомъ онъ хочетъ защищаться (quo modo se defendere velit), на что не могло быть никакого другаго отвѣта, какъ подвергаться суду присяжныхъ (se ponere super patriam, или se ponere super inquisitionem patriae). За тѣмъ, присяжные приводились къ присягѣ слѣдующими словами: Hoc auditis, Justitiarii, quod veritatem dicemus de iis, quae a nobis requiretis ex parte domini regis. По принесеніи присяги, одинъ изъ юстиціаріевъ обращался къ нимъ со словами: Talis qui hic praesens est etc., т. е. тотъ, который стоитъ здѣсь предъ вами, обвиняемый въ такомъ-то преступленіи, желаетъ защищаться, подчиняясь вашему приговору, хорошему и худому, и потому предоставляемъ вамъ извѣстить насъ о правдѣ, и сказать виновенъ-ли онъ въ томъ, что на него взводится или нѣтъ. Изъ описанія процесса Брактономъ, гдѣ онъ отъ допроса обвинительныхъ присяжныхъ объ основаніяхъ ихъ обвиненія переходитъ непосредственно къ жюри, рѣшающему вопросъ о виновности, представляется, что тѣже присяжные, которые прежде фунгировали, какъ обвинители, послѣ проведенія обвиненія, являлись судьями о виновности[1]). Но оба состава жюри не были необходимо слиты, не отождествлялись совер-

[1]) Ср. v. Daniels, Ursprung und Werth der Geschwornenanstalt, стр. 82.

шенно. Ихъ раздѣляли: 1) новая присяга, которая по формулѣ своей отличалась отъ присяги обвинительныхъ присяжныхъ; 2) новое показаніе для опредѣленія вины или невинности и 3) право отвода, которое имѣли подсудимые. Отводы легко могли содѣйствовать къ устраненію тождества въ составѣ обоихъ жюри. Недостатокъ такого порядка состоитъ въ соединеніи обвинительной и судебной властей въ одномъ органѣ. Разумѣется, принципъ раздѣленія этихъ властей, выработанный въ новѣйшее время, не могъ оказать вліянія при началѣ развитія судовъ присяжныхъ. Это смѣшеніе присяжныхъ обвинительныхъ съ судящими продолжалось слишкомъ сто лѣтъ, до тѣхъ поръ, пока отправленіе обязанности въ обвинительномъ жюри не было признано законнымъ поводомъ къ отводу отъ участія въ составѣ жюри судящаго. Этотъ поводъ къ отводу обнаруживается въ практикѣ уже въ концѣ 13 столѣтія, но законное подтвержденіе получилъ онъ только въ царствованіе Эдуарда III, когда, вслѣдствіе петиціи Палаты общинъ, онъ былъ утвержденъ статутомъ 1351 г. Такимъ образомъ, уничтожено было еще одно весьма вредное обстоятельство въ уголовномъ процессѣ. Но и прежде этотъ недостатокъ процесса смягчался нѣкоторыми другими обстоятельствами. Такъ, обвиняемый могъ до привода къ присягѣ отводить каждаго изъ присяжныхъ судящаго жюри по объясненіи причинъ отвода; самое обвиненіе должно было быть обосновано достовѣрными данными, слѣдовательно не всякое обвиненіе могло подвергать обвиняемаго суду присяжныхъ. Далѣе, при обвиненіяхъ, возбужденныхъ шерифами во время объѣзда графства, этотъ недостатокъ почти совсѣмъ устранялся, такъ какъ по такимъ преступленіямъ юстиціаріи созывали свое соб-

ственное жюри для рѣшенія дѣла. Наконецъ при обвиненіяхъ, возбужденныхъ частными жалобами, этотъ недостатокъ вовсе не имѣлъ мѣста.

Б) Что касается до порядка производства въ процессѣ, основанномъ на appellum, то апелляторъ, или частный обвинитель, представляя жалобу, въ которой онъ долженъ былъ выполнить извѣстныя условія, заключалъ ее формулою: et hoc offert se disrationare adversus eum per corpus suum, sicut curia domini regis consideraverit. Выраженіе „per corpus suum“ означаетъ дуэль, и жалоба, заключавшая въ себѣ это выраженіе, означала, что она формулирована на дуэль. Выше мы показали, какъ дуэль мало по малу вытѣсняется и на мѣсто ея становится жюри, а также, какъ послѣднее еще ранѣе сдѣлалось замѣною судовъ Божіихъ. Случаи, гдѣ жюри сначала замѣняло дуэль, были слѣдующіе: 1) когда самъ апелляторъ не формулировалъ своей жалобы съ выраженіемъ „per corpus suum“; 2) когда апелляторъ хотя и формулировалъ жалобу на дуэль, но жалоба сдѣлалась не дѣйствительною, въ случаѣ упущенія, напримѣръ, законныхъ формальностей: тогда говорили appellum cadit, т. е. обвиненіе пало; 3) когда, по особеннымъ привиллегіямъ или по неспособности одной изъ сторонъ къ бою, дуэль не могла имѣть мѣста; 4) когда обвиняемый былъ застигнутъ на мѣстѣ совершенія или пойманъ со слѣдами преступленія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ обвиняемому не оставалось ничего другаго, какъ ссылаться на присяжныхъ; въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ дуэль допускалась, обвиняемому предоставлялся выборъ между дуэлью и судомъ присяжныхъ. Такъ какъ вообще судебная практика не благопріятствовала развитію дуэли, то она постепенно вышла изъ употребленія, и присяжные дѣлаются общимъ средствомъ доказыванія для

всякаго процесса, на какомъ бы основаніи онъ ни былъ начатъ. И такъ по приведеніи присяжныхъ къ присягѣ, имъ предлагался вопросъ о виновности, по Брактону въ слѣдующемъ выраженіи: an culpabilis sit de hoc quod ei imponitur, т. е. виновенъ-ли онъ въ томъ, въ чомъ обвиняется? Вопросъ этотъ нераздѣльно относился, какъ къ опредѣленію преступленія, такъ и къ установленію факта виновности. Вопросъ о виновности разрѣшался посредственно черезъ опредѣленія факта преступленія. Въ 13 столѣтіи вовсе еще не знали такого различія между вопросами о фактическихъ обстоятельствахъ преступленія и о виновности. Вопросъ, предлагавшійся присяжнымъ, былъ общій для рѣшенія вопроса о фактѣ и вопроса о виновности; по этому отвѣтъ на такой вопросъ назывался general verdict. Но неправильно полагать, что присяжнымъ уже тогда по закону предоставлено было рѣшеніе вопроса о виновности. Напротивъ, присяжные, при началѣ введенія жюри, рѣшали вопросъ о виновности посредственно, потому уже, что вовсе еще не умѣли различить виновность отъ фактическаго обстоятельства преступленія. Но коль скоро такое различеніе было сознано и сдѣлалось возможнымъ, то вопросъ о виновности былъ изъятъ отъ сужденія присяжныхъ; и если въ вердиктѣ присяжные признали такое спеціальное обстоятельство (напримѣръ необходимую оборону при убійствѣ), которое могло бы устранить виновность и наказаніе, то освобожденіе подсудимаго отъ уголовнаго наказанія могло имѣть мѣсто только вслѣдствіе помилованія короля. Это положеніе присяжныхъ измѣнилось въ началѣ 16 столѣтія вслѣдствіе новаго начала, введеннаго въ уголовный процессъ,—вслѣдствіе начала открытаго веденія доказательствъ предъ присяжными.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

Первоначальное значеніе присяжныхъ, какъ свидѣтелей.

Всю исторію учрежденія присяжныхъ можно раздѣлить на два періода, эпоху между которыми составляетъ введеніе производства съ доказательствами предъ присяжными. До того времени, присяжнымъ не предлагались никакія доказательства; они произносили приговоръ на основаніи собственнаго знанія, которое приносили съ собою въ день суда. Первоначальное положеніе присяжныхъ, какъ свидѣтелей, сказывается уже въ способѣ избранія ихъ съ самаго начала происхожденія жюри въ дѣлахъ гражданскихъ. Первая мысль, поведшая къ учрежденію ассизъ, состояла въ томъ, чтобы возникшій споръ о собственности въ поземельномъ участкѣ, о правѣ владѣнія имъ или вообще о такихъ предметахъ, о которыхъ можно было предполагать свѣдѣнія въ общинѣ, разрѣшался опредѣленнымъ числомъ тѣхъ членовъ ея, которые имѣли о спорномъ предметѣ болѣе точныя познанія (legales homines, qui melius scirent veritatem. Эта мысль появилась уже послѣ норманскаго завоеванія, между тѣмъ какъ прежде подобныя дѣла разрѣшались собраніемъ всей общины. Вообще въ дѣлахъ, имѣвшихъ характеръ общеизвѣстности (facta notoria), общество сверхъ судейской функціи дѣйствовало и какъ свидѣтель въ констатуированіи предмета спора. Это то свидѣтельское качество общества, при появленіи мысли о представительствѣ его посредствомъ legales homines de vicineto, перешло на этихъ репрезентантовъ общества. Эти дѣла по своему характеру уже предполагались извѣстными обществу; и если могли быть

члены, не имѣвшіе вовсе познаній объ обсуждаемомъ предметѣ, или имѣли ихъ, но недостаточныя для того, чтобы на основаніи ихъ произнести вердиктъ, то это обстоятельство не могло имѣть вліянія на справедливость рѣшенія потому, что судили тѣ, которые были обстоятельно знакомы съ спорнымъ пунктомъ. Но когда свидѣтельство общества перешло на опредѣленныхъ членовъ, какъ репрезентантовъ этого общества, то тогда уже необходимо было позаботиться о томъ, чтобы эти представители имѣли всѣ нужныя для рѣшенія дѣла фактическія свѣдѣнія, ибо вердиктъ былъ въ тоже время свидѣтельствомъ всего общества. Дѣйствительно, при выборѣ присяжныхъ всегда обращали вниманіе на лица, которыя лучше знали обстоятельства дѣла (qui melius scirent veritatem), и для этой цѣли они выбирались изъ сосѣднихъ жителей de vicineto; юстиціарій могъ освѣдомляться посредствомъ распросовъ присяжныхъ о томъ, имѣетъ-ли тотъ или другой изъ нихъ необходимыя для дѣла познанія, и въ случаѣ отсутствія въ комъ либо изъ нихъ знакомства съ подлежащимъ ихъ суду фактомъ, судья могъ отвести такого присяжнаго, и выбрать другаго [1]). Далѣе прямыми доказательствами того, что вердиктъ присяжныхъ имѣлъ характеръ свидѣтельства могутъ служить: 1) содержаніе присяги для присяжныхъ; они присягали, что скажутъ правду о томъ, о чомъ ихъ будутъ спрашивать „quod veritatem dicemus de iis, quae a nobis requiretis.....“ Такъ какъ присяжнымъ тогда не представлялись доказательства,

[1]) Si incertum dixerint (juratores), judex examinare debet ..... si autem juratores omnino factum ignoraverint et nihil de veritate sciverint, adjungatur iis alii qui sciverint veritatem (Bract. fol. 186).

то они должны были говорить правду изъ собственныхъ источниковъ, т. е. какъ свидѣтели, и современные тогдашнему положенію института писатели 12 и 13 столѣтій называютъ ихъ testes. Но надо замѣтить, что понятіе о свидѣтелѣ, сопряженное съ обязанностію присяжнаго, не тождественно съ новѣйшимъ понятіемъ свидѣтеля. По нашему понятію свидѣтель тотъ, кто сообщаетъ суду о случайно слышанномъ или видѣнномъ имъ лично событіи. Присяжный же, какъ свидѣтель, сверхъ случайно извѣстнаго ему лично, былъ обязанъ и поставленъ въ возможность собирать всякія свѣдѣнія по дѣлу, и обо всемъ этомъ сообщить суду въ формѣ вердикта. Такимъ образомъ вердиктъ могъ быть основанъ не только на собственномъ знаніи, но и на всякомъ извѣстіи, о которомъ присяжный узналъ отъ отцовъ и вообще отъ лицъ, къ которымъ онъ имѣлъ довѣріе, такъ что присяжный отчасти былъ уполномоченъ основывать свой приговоръ на внутреннемъ своемъ убѣжденіи[1]). 2) Вторымъ доказательствомъ свидѣтельскаго качества присяжныхъ можетъ служить ихъ отвѣтственность за неправильность вердикта, какъ за клятвопреступленіе. Присяжные произносили вердиктъ на основаніи собственнаго знанія, ex scientia sua; это знаніе должно было быть передано вѣрно въ силу принесенной присяги; въ случаѣ же несправедливости приговора, они нарушили клятву, и отвѣчали за клятвопреступничество (attincta). Эта черта поразительно сходна съ сви-

[1]) Ad scientiam juratorum exigitur, quod per proprium visum suum et auditum illius rei habuerint notitiam vel per verba patrum suorum et per talia, quibus fidem teneantur habere ut propriis. (Glanv. II, 17).

дѣтелями. Но подверженіе отвѣтственности не было общимъ правиломъ. Были случаи, когда вердиктъ признавался не справедливымъ, но присяжные все-таки отвѣтственности за клятвопреступничество не подлежали. Это было тогда, когда присяжнымъ приходилось дать вердиктъ по убѣжденію (ex conscientia) вслѣдствіе недостатка фактическихъ свѣдѣній или неполноты ихъ. Въ этомъ случаѣ неправильность вердикта считалась не преступною ложью, а невиннымъ заблужденіемъ, ошибкою[1]). А заблужденіе могло случиться очень часто, не смотря на всѣ средства, имѣвшіяся въ распоряженіи присяжныхъ для ознакомленія себя съ обстоятельствами даннаго дѣла.

Средства эти въ гражданскомъ и уголовномъ процессѣ были различны и зависѣли отчасти отъ характера самыхъ дѣлъ, а главное отъ различнаго способа созванія состава жюри для сужденія тѣхъ и другихъ дѣлъ. Въ дѣлахъ гражданскихъ, судъ, по предъявленіи ему иска, поручилъ шерифу выборъ присяжныхъ по данному дѣлу. Присяжные здѣсь призывались для каждаго дѣла особо уже потому, что требовалось личнаго знакомства ихъ съ спорнымъ вопросомъ, и дѣйствительно выбирались тѣ, которые лучше знали сущность дѣла, qui melius scirent veritatem. Получивъ указаніе собрать жюри, шерифъ позаботился и о доставленіи присяжнымъ средствъ и возможности ознакомиться съ обстоятельствами дѣла въ случаѣ недостаточности ихъ личнаго знанія по нему. Такимъ образомъ, присяжные по

[1]) Брактонъ выражается объ этомъ слѣдующими словами: „si convictione agatur, excusare poterit juratores justa ignorantia et justus error.“

гражданскому дѣлу предуготовлялись заранѣе къ произнесенію вердикта. Въ уголовномъ процессѣ дѣло это представляется нѣсколько иначе. Намъ уже извѣстно, какъ возбуждались преслѣдованія преступленій черезъ appella и indictamenta. По возбужденіи обвиненія, шерифъ обязанъ былъ принимать мѣры для удержанія всѣхъ обвиняемыхъ до пріѣзда юстиціаріевъ. По ихъ прибытіи, изъ каждаго hundred'a выбиралось опредѣленное число присяжныхъ, которые судили всѣ преступленія, совершенныя въ ихъ hundred'ѣ. Такимъ образомъ мы видимъ, что въ уголовномъ процессѣ присяжные выбираемы были не для каждаго дѣла особо, а для извѣстнаго числа дѣлъ, подлежавшихъ разсмотрѣнію въ продолженіе цѣлой сессіи прибывшихъ судей; далѣе присяжные не были заранѣе подготовлены, не имѣли средствъ для личнаго ознакомленія съ подсудными имъ дѣлами; да иногда въ уголовномъ процессѣ и не можетъ быть рѣчи о личномъ ознакомленіи съ обстоятельствами дѣла; какъ напр. осмотрѣть лично: зарѣзалъ-ли преступникъ свою жертву днемъ или ночью? было-ли въ данномъ случаѣ нападеніе насильственное или только необходимая оборона? Съ перваго взгляда можетъ показаться непонятнымъ, какъ присяжные судили преступленія, о которыхъ предварительно лично не освѣдомлялись, и по которымъ доказательства имъ также не представлялись? Но если мы вспомнимъ всѣ фазисы движенія процесса до сужденія жюри по дѣлу, то это недоразумѣніе отпадаетъ. Прежде всего мы должны вспомнить широко развитую систему преслѣдованія преступниковъ. Частныя жалобы и объявленія приносились публично въ суды графства шерифу, который производилъ надлежащее дознаніе. Еще большую гласность получали преступленія, преслѣдовавшіяся общественными обвинителями при объ-

ѣздѣ шерифомъ своего графства. Вслѣдствіе древняго начала взаимнаго поручительства, всѣ члены мелкой общины декады должны были указывать шерифу извѣстныя имъ преступленія. Всѣ такія указанія вмѣстѣ даже съ жалобами сгруппировались въ hundred'ѣ, обвинительное жюри котораго должно было установить обвиненіе и произнести свой вердиктъ о нихъ. Все это производилось въ виду общества, публично, послѣ чего шерифъ или давалъ дѣлу дальнѣйшій ходъ, или останавлялъ его до прибытія юстиціаріевъ. Далѣе, обвинительные присяжные предъ юстиціаріями столько же имѣютъ возможность обосновать свои обвиненія: имъ предлагались вопросы (capitula itineris), на которые они должны были давать вѣрные отвѣты, для чего имъ давалось достаточно времени для обсужденія основаній обвиненія. При этомъ не надо забывать объ учрежденіи affortiare, состоявшее въ томъ, что если, по испытаніи присяжныхъ судьею, окажется, что тотъ или другой не знаетъ обстоятельствъ дѣла, то таковой исключался и на его мѣсто призывался другой. Affortiare въ англійскомъ процессѣ заимствовано изъ норманскаго права, гдѣ существовало слѣдующее постановленіе: „Если въ числѣ 24 призванныхъ присяжныхъ не будетъ 20 знающихъ, которые могли бы подтвердить вину присягою, то должно вмѣсто незнающихъ призывать и выслушивать другихъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ 20 человѣкъ, могущихъ давать присягу въ виновности.“ Къ тому присяжные всегда выбирались изъ болѣе уважаемыхъ гражданъ общины (milites), которые всегда стояли близко къ общественному мнѣнію. Сверхъ всего этого была еще одна гарантія, что обвинители позаботятся о полнотѣ и справедливости обвиненія,—это именно постановленіе, въ силу котораго присяжные под-

вергались наказанію какъ за сокрытіе уличающаго обстоятельства (pro concelamento), такъ и за неосновательное обвиненіе (pro stulta praesentatione). Они ничего не должны были скрывать, но и не должны были возбуждать неосновательныя обвиненія. Слѣдовательно присяжные имѣли прямой интересъ собирать всѣ извѣстія и замѣчанія какъ pro, такъ и contra обвиненія. Наконецъ не надо забывать, что отведенные вслѣдствіе недостаточнаго знанія дѣла присяжные, при появленіи на ихъ мѣсто другихъ, могли сообщать этимъ послѣднимъ свои отрывочныя свѣдѣнія, которыя они имѣли по данному дѣлу. Это тѣмъ болѣе возможно, что не требовалось, чтобъ присяжный былъ очевидцемъ, или самъ слышалъ: достаточно было, если онъ считалъ вѣрнымъ то, что получилъ изъ вторыхъ рукъ. Изъ всего этого предварительнаго производства въ процессѣ оказывается, что всѣ дѣйствія производились публично, повторялись неоднократно въ околодкѣ небольшаго числа жителей, такъ что выбранные присяжные необходимо были знакомы съ обстоятельствами дѣла и съ общественнымъ мнѣніемъ объ немъ. Если еще прибавить къ тому, что первоначально обвинительное жюри фунгировало, какъ жюри судящее, что присяжные должны были заботиться о твердыхъ основаніяхъ обвиненія въ виду того, что судья имѣлъ обязанность изслѣдовать основательность поводовъ къ обвиненію, то становится яснымъ, что присяжные не могли не знать обстоятельствъ преступленія.

Изъ сказаннаго сейчасъ видно, какъ присяжные могли имѣть фактическія свѣдѣнія о предметѣ процесса безъ представленія имъ какихъ либо доказательствъ; отсюда же слѣдуетъ, что присяжные малаго жюри первоначально имѣли характеръ свидѣ-

телей, и вердиктъ ихъ былъ свидѣтельствомъ общества.

ГЛАВА III.

ПОВОРОТЪ ПЕРВОНАЧАЛЬНАГО ПОЛОЖЕНІЯ ЖЮРИ КЪ НОВѢЙШЕМУ.

Съ начала XV столѣтія въ системѣ процесса развивается новый моментъ, который сообщаетъ институту присяжныхъ совершенно иную физіономію. Возникновеніе его можно считать началомъ эпохи въ историческомъ развитіи нашего института, поставившимъ его на тотъ путь, шествуя по которому, онъ достигъ настоящаго своего положенія. Мы говоримъ о происхожденіи въ процессѣ новаго стадія—веденія доказательствъ предъ присяжными.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Общія черты, характеризующія древнее жюри.

Съ тѣхъ поръ, какъ въ процессѣ развивается моментъ открытаго веденія доказательствъ предъ лицомъ присяжныхъ, прежній характеръ жюри теряется и выдвигается то значеніе, которое признается за нимъ въ настоящее время. Это нововведеніе произвело коренную реформу въ цѣломъ институтѣ. Для болѣе наглядаго уясненія произведенной перемѣны, проведемъ параллель между функціями присяжныхъ до и послѣ этой реформы. Изъ предъидущаго изложенія мы познакомились съ требованіями, которымъ присяжные должны были отвѣчать, и обязанностью на нихъ лежавшею. Присяжный являлся въ засѣданіе суда, заручившись предварительно болѣе или менѣе полными свѣдѣніями и доказательствами по дѣлу, по которому онъ былъ призванъ

произнести вердиктъ. Мало того, присяжный долженъ былъ, по усмотрѣнію судьи, давать отчотъ въ своемъ знаніи обстоятельствъ дѣла, или, иначе сказать, объяснять мотивы своего вердикта; если мотивы присяжнаго представлялись судьѣ недостаточными, то послѣдній могъ или совсѣмъ отстранить его,—тогда имѣло мѣсто affortiare, т. е. замѣщеніе отстраненнаго другимъ знающимъ,—или обратить его къ болѣе основательному ознакомленію съ дѣломъ. Далѣе, присяжный могъ отвѣчать весьма строгимъ наказаніемъ въ случаѣ не справедливости приговора; слѣдовательно присяжные были отвѣтственны. Изъ всѣхъ этихъ характеристическихъ чертъ, присущихъ прежнимъ присяжнымъ, оказывается, что они отождествлялись съ свидѣтелями (въ нѣсколько отличномъ отъ настоящаго смыслѣ), и вердиктъ ихъ былъ не болѣе, какъ свидѣтельское показаніе общества. Мы усматриваемъ въ этомъ положеніи института еще такой элементъ, который, по современному понятію, необходимо долженъ быть чуждъ всякаго суда присяжныхъ. Тотъ фактъ, что присяжные поставлены были въ необходимость сами разузнавать данныя дѣла, невольно наводитъ на мысль, что прежнее жюри отзывается инквизиціоннымъ характеромъ. Само рѣшающее жюри должно было запасаться данными для того, чтобы на нихъ построить свой вердиктъ. Если къ тому прибавимъ, что обвинительное жюри, служившее прямымъ органомъ инквизиціоннаго начала, долго входило въ составъ жюри рѣшающаго, что участіе въ обвинительномъ жюри не признавалось даже поводомъ къ отводу отъ участія въ жюри судящемъ, то представится довольно рельефнымъ оттѣнокъ инквизиціоннаго начала въ древнемъ учрежденіи суда присяжныхъ. Достойно замѣчанія то обстоятельство, что

участіе въ обвинительномъ составѣ жюри получило силу законнаго повода къ отводу отъ участія въ составѣ судящаго жюри въ то время, когда уже развивается начало представленія доказательствъ предъ присяжными. Всматриваясь во всѣ выставленныя нами черты, которыми характеризуется древнее жюри, мы приходимъ къ тому, что всѣ онѣ противоположны нашему понятію о судѣ присяжныхъ. Чтобы развиться жюри въ новомъ его значеніи, необходимо было произвести реформу, которая покончила бы съ старыми атрибутами жюри, поставивъ его на новую дорогу. Эту задачу исполнило возникшее въ процессѣ новое начало—веденіе доказательствъ предъ судомъ, т. е. присяжными и судьями.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Начало веденія доказательствъ предъ присяжными.

Открытое веденіе доказательствъ предъ судомъ, составляющее въ настоящее время существеннѣйшую часть, ядро судебнаго слѣдствія, не было импровизировано въ англійскомъ процессѣ, а прошло цѣлую постепенность развитія. Прежде всего надо отдѣлить появленіе его въ гражданскомъ и уголовномъ процессѣ, во 1) потому, что источникъ его происхожденія и логичность самаго развитія въ томъ и другомъ процессѣ различны; во 2) потому, что время появленія и вступленія въ жизнь этого момента въ обоихъ процессахъ также различно. Это смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ вещей повело Кэстлина къ неправильному подтвержденію своего взгляда[1]) о томъ, что представленіе доказательствъ при-

[1]) Köstlin, Der Wendepunkt des deuts. Strafverfahrens, стр. 377, 378.

сяжнымъ въ уголовныхъ дѣлахъ указывается въ источникахъ уже въ 13 столѣтіи, между тѣмъ, какъ увидимъ ниже, оно появляется только въ концѣ 15-го, а эти указанія относятся къ гражданскому процессу.

I. Развитіе момента открытаго веденія доказательствъ въ гражданскомъ процессѣ.

Первый пунктъ, изъ котораго береть начало развитіе доказательствъ предъ присяжными, восходитъ еще къ древнему періоду англо-саксской системы доказательствъ. Изъ очерка англо-саксскаго процесса мы знаемъ уже, что при совершеніи различнаго рода контрактовъ по куплѣ—продажѣ, найму и др. сдѣлкамъ должны были присутствовать опредѣленные присяжные свидѣтели съ корроборативною цѣлію. Для той же цѣли укрѣпленія правовыхъ отношеній составляемы были писанные акты при свидѣтеляхъ, имена которыхъ вносились въ эти хартіи. Этотъ порядокъ привился совершенно и къ процессу въ норманскомъ періодѣ. Весьма естественно, что въ случаѣ спора о данномъ юридическомъ отношеніи необходимо было представить актъ въ судъ; если же актъ былъ заподозрѣнъ, или изъявлено было сомнѣніе въ его подлинности,—оставалось вызвать тѣхъ свидѣтелей, которые находились при самомъ составленіи акта. Впослѣдствіи, по введеніи ассизъ въ гражданскомъ процессѣ, эти документальные свидѣтели продолжали привлекаться и при присяжныхъ въ тѣхъ же случаяхъ сомнѣнія. Первоначально, отношенія между этими свидѣтелями и присяжными были не ясны; изъ нѣкоторыхъ мѣстъ парламентскихъ статутовъ можно даже заключить, что свидѣтели эти въ тоже время отправляли функцію присяжныхъ. Но позже въ 13 столѣтіи уже ясно указываются дѣйствія свидѣтелей возлѣ присяж-

ныхъ. Именно въ случаяхъ изъявленія подозрѣнія въ подлинности акта, они давали свои показанія предъ присяжными. Здѣсь-то лежитъ начало принципа веденія доказательствъ предъ присяжными, но это только начало, зачатки; самый принципъ, какъ таковой, долго еще остается невыясненнымъ. По дѣламъ о заподозрѣнныхъ актахъ мы встрѣчаемъ дѣятельность свидѣтелей то возлѣ, то promiscue съ самымъ жюри; иногда мы находимъ указаніе на возможность разрѣшать подобныя дѣла безъ жюри одними этими свидѣтелями или другимъ родомъ изслѣдованія акта, напр. сличеніемъ печатей. Брактонъ, первый писатель, извѣщающій насъ о дѣятельности актовыхъ свидѣтелей передъ жюри, говоритъ о порученіи шерифу приглашать ко дню засѣданія суда свидѣтелей, въ актахъ обозначенныхъ, и сверхъ того 12 присяжныхъ (testes in charta nominatos et praeterea XII tam milites quam alios legales homines). Въ тоже время онъ говоритъ: „иногда изслѣдованіе производится только черезъ свидѣтелей, а иногда и черезъ другихъ по желанію сторонъ“ (quandoque fit inquisitio tantum per testes et quandoque per alios quam per testes, si partes hoc voluerint). Въ такомъ неопредѣленномъ положеніи принципъ этотъ оставался до начала XV столѣтія. По поводу одного процесса 1410 года судьей было высказано слѣдующее: „По принесеніи присяги, присяжные не должны ничего видѣть или слышать, кромѣ того, что имъ представляется въ судѣ.“ Здѣсь такимъ образомъ принципъ открытаго веденія доказательствъ является уже правильно сознаннымъ. Наконецъ совершенно полное развитіе системы доказательствъ предъ судомъ мы находимъ въ одномъ сочиненіи, писанномъ около 1460 г. „De laudibus legum Angliae.“

Такимъ образомъ открывается, что первое начало въ представленіи доказательствъ присяжнымъ исходитъ изъ спеціальнаго случая, когда для доказательства спора имѣется письменный актъ; здѣсь необходимо было представить его присяжнымъ; затѣмъ, когда актъ, въ которомъ значились свидѣтели, подвергался опороченію, также необходимо было выслушивать ихъ показанія о подлинности акта. Отсюда уже не трудно было сдѣлать еще шагъ впередъ и требовать примѣненія подобнаго порядка и ко всякому другому доказательству. Такъ образовалось производство по доказательствамъ въ присутствіи присяжныхъ. Тѣмъ не менѣе присяжные еще долго могли пользоваться собственнымъ знаніемъ въ произнесеніи вердикта, и только въ 1650 г. это древнее качество присяжныхъ, какъ свидѣтелей, рѣшительно было имъ воспрещено; вслѣдствіе этого, всякій присяжный, приносившій съ собою въ засѣданіе суда фактическія свѣдѣнія по дѣлу, долженъ былъ заявлять о нихъ во время засѣданія всѣмъ, чтобы они могли сдѣлаться предметомъ пренія, и отнюдь не долженъ былъ сообщать ихъ другимъ присяжнымъ во время совѣщанія. Такъ какъ собственное знаніе присяжныхъ сдѣлалось излишнимъ, то избраніе ихъ de vicineto признавалось вреднымъ, и наконецъ актомъ парламента 1825 г. совершенно было отмѣнено.

II. Развитіе момента открытаго веденія доказательствъ въ процессѣ уголовномъ.

Представленіе доказательствъ присяжнымъ въ дѣлахъ уголовныхъ возникаетъ гораздо позже, нежели въ дѣлахъ гражданскихъ, даже тогда, когда въ послѣднемъ процессѣ оно является уже вполнѣ организованнымъ моментомъ. Этотъ фактъ, сверхъ

историческихъ данныхъ, подтверждается еще тѣмъ, что въ вышеупомянутомъ сочиненіи „De laudibus legum Angliae“ авторъ представляетъ это производство въ гражданскомъ процессѣ, какъ вполнѣ организованное начало, переходитъ за тѣмъ къ описанію жюри въ уголовномъ процессѣ, гдѣ, касаясь различныхъ вопросовъ къ нему относящихся, ничего однако не упоминаетъ о веденіи доказательствъ предъ присяжными. Ясно, что его тогда еще не было, какъ общаго начала. Если теперь обратимся къ историческимъ даннымъ, то увидимъ, что въ то время въ самомъ дѣлѣ еще не было производства предъ присяжными. Первый слѣдъ его видятъ въ одномъ случаѣ 1498 г., на который указываетъ Mittermaier; но Биперъ отодвигаетъ начало это еще къ болѣе близкому намъ времени, говоря, что случай, указанный Миттермайеромъ, имѣетъ въ виду гражданское дѣло, а въ этомъ отношеніи онъ не имѣетъ значенія, такъ какъ на существованіе открытаго веденія доказательствъ въ дѣлахъ гражданскихъ, имѣются болѣе древнія указанія исторіи. Собственно первые слѣды предложенія доказательствъ жюри Биперъ относитъ къ 1530—1535 г., слѣдовательно къ царствованію Генриха VII, но эти указанія относятся къ рѣшающему жюри, между тѣмъ какъ доказательства представлялись и обвинительному жюри, что встрѣчается гораздо ранѣе, именно въ половинѣ XV ст. (1457).

Чтобы прослѣдить развитіе этой части процесса исторически, нужно выдвинуть тѣ отношенія, которыя необходимо служили причинною связью для появленія и развитія ея. Эти отношенія мы находимъ въ древнемъ положеніи обвинительнаго и судящаго жюри. Мы знаемъ уже, что присяжные должны были произнести свой вердиктъ на основаніи собственнаго знанія; мы видѣли также средства, пре-

доставленныя имъ для этой цѣли, и процедуру, которую должны были проходить присяжные до объявленія вердикта. Они должны были пополнять свое знаніе собраніемъ свѣдѣній отъ другихъ, подвергались испытанію со стороны судьи, и, въ случаѣ оказавшагося недостаточнаго знакомства ихъ съ дѣломъ, подлежали отводу, и тогда вступало въ дѣйствіе affortiare. Если прежде, при несложности юридическихъ отношеній, при простотѣ общественныхъ правовъ, присяжные могли легко и вполнѣ узнать все, что имъ нужно было для дѣеспособности произнесенія вердикта, то позже, съ усложненіемъ юридической жизни, съ развитіемъ соціальныхъ отношеній, непосредственное знакомство съ даннымъ случаемъ необходимо должно было становиться труднѣе. Слѣдствіемъ такого измѣненія общественнаго строя было то, что присяжные болѣе часто стали являться въ судъ съ поверхностнымъ знаніемъ дѣла, или даже вовсе не имѣя никакого знанія. Въ подобныхъ случаяхъ присяжный, если онъ не былъ совсѣмъ устраненъ, собиралъ дополнительныя свѣдѣнія, а иногда, для пополненія пробѣловъ своего знанія, онъ на мѣстѣ суда пользовался отрывочными свѣдѣніями устраненныхъ присяжныхъ. Если присяжный могъ принимать свѣдѣнія и вообще доказательства устныя и письменныя отъ другихъ лицъ въ день засѣданія, то идея веденія доказательствъ предъ судомъ дѣлается сознанною, и сознаніе это постепенно возрастаетъ по мѣрѣ усложненія общественной жизни, и сообразнаго съ нимъ затрудненія непосредственно личнаго знанія всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Былъ еще другой поводъ желать по возможности облегченія въ доставленіи присяжнымъ дополнительныхъ свѣдѣній по дѣлу. Извѣстно, что въ случаѣ отвода присяжныхъ по незнанію, послѣдовало affortiare. Выше,

говоря о происхожденіи судящаго жюри, я имѣлъ случай замѣтить, что первоначально обвиняемые неохотно подвергались patriae. Когда новый институтъ присяжныхъ долженъ былъ явиться необходимою замѣною судовъ Божіихъ, то нежелавшихъ добровольно подвергаться patriae принуждали къ тому различными и даже весьма сильными инквизиціонными средствами. Вообще, побуждать обвиняемыхъ къ тому было чрезвычайно трудно; случалось даже, что обвиняемые предпочли сносить мучительныя истязанія, нежели произносить: —paratus sum me defendere per patriam,—т. е. я готовъ защищаться черезъ присяжныхъ. Принужденіе нежелавшаго подвергнуть себя patriae имѣло мѣсто при созваніи новаго состава жюри; такимъ образомъ выходитъ, что въ случаѣ частыхъ отводовъ, имѣлись бы частыя affortiare, а слѣдовательно и частыя повторенія принужденій, сопряженныхъ съ такими трудностями. Желаніе избѣгать средства affortiare должно было повести къ облегченію для присяжныхъ собирать извѣстія и различныя доказательства по дѣлу, чтобы имъ возможно было произнести вердиктъ по обвиненію. Изъ сказаннаго сейчасъ легко видѣть, какъ идея веденія доказательствъ предъ жюри возникла и неотразимо прокладывала себѣ дорогу. Въ самомъ дѣлѣ, историческія данныя показываютъ, что процессуальный моментъ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, находитъ свое примѣненіе сначала при обвинительномъ жюри (прежде въ hundred'ахъ и потомъ при большомъ жюри), за тѣмъ уже переносится на судящее жюри. Если въ 13 и первой половинѣ 14-го ст. идея эта, за исключеніемъ отдѣльныхъ случаевъ, вызывавшихся практическими затрудненіями, не нашла себѣ осуществленія, то, съ появленіемъ такъ называемаго большаго жюри въ 14 столѣтіи, она необходимо дол-

жна была реализироваться. Мы выше замѣтили, что усложненіе отношеній общественнаго организма должно было повести къ затрудненію для присяжныхъ въ непосредственномъ ознакомленіи съ подлежавшимъ ихъ преслѣдованію преступнымъ дѣяніемъ. Это затрудненіе оказалось непреодолимымъ, когда впослѣдствіи малыя обвинительныя жюри hundred'овъ потеряли свой кредитъ въ обществѣ, и вышли изъ употребленія, а на ихъ мѣсто становится большое обвинительное жюри графства (Grand enquest, Grand jury). Появленіе большаго жюри относится къ половинѣ XIV столѣтія, именно къ 1368 г., но достаточно развитымъ оно представляется только къ половинѣ XV столѣтія. Оно состоитъ въ томъ, что жюри для обвиненія созывалось не изъ выборныхъ hundred'а, какъ прежде, а изъ всего графства, почему оно и называется большимъ. Обязанность его таже, что и обязанность обвинительныхъ жюри hundred'овъ, только съ большимъ кругомъ юрисдикціи, именно для всего графства. То обстоятельство, что обвинительная дѣятельность перешла въ руки Grand jury, должно было породить еще большее затрудненіе для присяжныхъ въ узнаваніи предмета обвиненія. Тѣ предварительная подготовка и собираніе свѣдѣній, которыя были возможны прежде въ мѣстныхъ кружкахъ, сдѣлались невозможными, когда обвинительная функція перенеслась на представителей дальней мѣстности. Такой ходъ событій неминуемо долженъ былъ привести къ серьозному затрудненію, изъ котораго необходимо было найти исходъ. Для этого нужно было только найти способъ ознакомленія присяжныхъ большаго жюри съ предметомъ предстоящаго обвиненія. Способъ этотъ былъ на пути, потому что идея его давно уже ждала своей реализаціи, и отчасти уже раньше примѣнялся при ма-

лыхъ обвинительныхъ жюри въ видѣ вспомогательнаго средства. Этотъ способъ и заключается въ представленіи и изложеніи предъ присяжными всякого рода доказательствъ въ самомъ засѣданіи суда. Такимъ образомъ, процессуальный моментъ веденія доказательствъ предъ присяжными впервые находитъ свое примѣненіе къ большому жюри, за тѣмъ уже легко переносится и на малое жюри. Все это случилось однако не ранѣе половины XV столѣтія.

Сообразимъ историческія данныя, изъ которыхъ видѣнъ ходъ дѣла. Самый древній слѣдъ, на который, по словамъ Бинера, ему удалось напасть—это случай 1353 г., гдѣ одинъ изъ многихъ обвиняемыхъ былъ выслушанъ въ присутствіи обвинительныхъ присяжныхъ послѣ принесенія ими присяги. Но здѣсь представляется неяснымъ, случилось-ли это предъ обвинительнымъ жюри hundred'a или же предъ большимъ жюри, не смотря на то, что первый извѣстный слѣдъ большаго жюри относится къ 1368 г., потому что начало происхожденія большаго жюри остается нѣсколько темнымъ. Но легко можетъ быть, что это случай практики малаго обвинительнаго жюри, ибо идея о такомъ способѣ доставленія свѣдѣній присяжнымъ, какъ мы сейчасъ видѣли, была уже тогда извѣстна, и въ отдѣльныхъ случаяхъ могла находить примѣненіе на дѣлѣ. Но съ половины XV столѣтія есть уже несомнѣнныя свидѣтельства источниковъ о представленіи доказательствъ предъ присяжными большаго жюри. Первое достовѣрное указаніе по сему предмету относится къ случаю 1457 г., указывающему на развитое уже состояніе Grand jury и на совершенную возможность для всякаго являться въ засѣданіе суда, и сообщать извѣстныя ему свѣдѣнія передъ большимъ жюри. Здѣсь говорится: „si aucun veut venir et montrer aucun chose pour

le Roy, il avera audience ..... si homme vient et donne évidence ou informe les justices, il ne sera pas puni pour cela.“ Это мѣсто ясно говоритъ о свободѣ каждаго извѣщать судъ о всякомъ обстоятельствѣ дѣла, ибо никто за это не подвергается никакому наказанію. Такимъ образомъ мы видимъ, что около половины XV столѣтія уголовный процессъ уже знаетъ выслушиваніе свидѣтелей предъ присяжными; но этотъ моментъ находится еще въ своемъ первомъ проявленіи, и потому онъ общъ и неопредѣленъ; не указывается, кто можетъ быть свидѣтелемъ, сколько ихъ необходимо, какъ давать имъ свои показанія и т. п.

Слѣдующій моментъ въ развитіи доказательствъ предъ присяжными составляютъ статуты Эдуарда VI 1547 и 1552 г., которыми предписывается требованіе для случаевъ государственныхъ преступленій двухъ свидѣтелей какъ для констатуированія обвиненія, такъ и для произнесенія приговора, и чтобы свидѣтели эти давали свои показанія въ открытомъ засѣданіи суда въ присутствіи обвиняемаго. Статуты королевы Маріи 1553 и 1554 г. постановляютъ, чтобы мировые судьи обязывали всѣхъ свидѣтелей, дававшихъ показанія при произведенномъ ими предварительномъ слѣдствіи, явиться для подтвержденія обвиненія предъ большимъ жюри. Резолюція Собранія всѣхъ судей Англіи 1556 г. приняла толкованіе, что для установленія обвиненія большому жюри представляются также писанныя и запечатанныя показанія и письменныя доказательства вообще. Постановленія статутовъ Эдуарда VI, подвергшіяся измѣненію законодательствомъ Маріи, были наконецъ подтверждены въ царствованіе Вильгельма III парламентскимъ актомъ 1695 года.

Что касается начала представленія доказательствъ

присяжнымъ малаго жюри (petit jury), то оно, какъ уже замѣчено, возникаетъ позже, нежели въ большомъ жюри. Первое достовѣрное указаніе англійскаго права относится къ статутамъ Генриха VIII 1530 и 1535 г., гдѣ говорится объ эвиденціи факта посредствомъ представленныхъ присяжнымъ доказательствъ. Затѣмъ сюда можно отнести упомянутые выше статуты Эдуарда VI, которыми требуются два свидѣтеля для осужденія обвиняемыхъ въ государственныхъ преступленіяхъ: свидѣтели эти, если находятся въ живыхъ, должны лично являться въ судъ, и давать свои показанія въ присутствіи обвиняемаго. Это распоряженіе Эдуарда VI было отмѣнено статутомъ Маріи 1554 г., такъ что trial (судебное слѣдствіе предъ малымъ жюри) производилось по прежнему, т. е. безъ опредѣленнаго числа свидѣтелей, слѣдовательно могло быть достаточно одного, и не требовалось безусловно устнаго показанія свидѣтелей, а допускались также письменныя запечатанныя объясненія свидѣтелей, и чтеніе протоколовъ о показаніяхъ, данныхъ ими предъ большимъ жюри. Эти статуты хотя говорятъ о государственныхъ преступленіяхъ, но можно предполагать, что подобное производство составляетъ порядокъ и для общихъ преступленій; но во всякомъ случаѣ отсюда видна шаткость и безпорядочность тогдашней системы открытаго веденія доказательствъ. Эта неопредѣленность господствовала въ продолженіе всего VII столѣтія, пока наконецъ Вильгельмъ III не возстановилъ положенія статутовъ Эдуарда VI въ 1695 году. Въ силу этого распоряженія Вильгельма III, въ политическихъ процессахъ требовалось двухъ свидѣтелей для вердикта малаго жюри, и личной устной дачи показаній въ судѣ въ присутствіи подсудимаго; чтеніе протоколовъ и другихъ письменныхъ по-

казаній допускалось только въ случаѣ невозможности явки свидѣтелей. То обстоятельство, что въ приведенныхъ статутахъ все регулируется форма процесса по политическимъ преступленіямъ, объясняется смутнымъ состояніемъ тогдашняго англійскаго общества. Политическія преступленія преслѣдовались весьма строго; вовсе нетребовались убѣдительныя доказательства виновности: подсудимые осуждались по неосновательнымъ обвиненіямъ, къ чему присяжные принуждались со стороны судей различными хитростями, прижимками и наконецъ стѣснительными мѣрами. Обвиняемые въ политическихъ преступленіяхъ не были гарантированы противъ произвола коронныхъ судей, и положенія Эдуарда VI, стремившіяся дать нѣкоторую гарантію политическимъ преступникамъ, были сей часъ же уничтожены статутомъ Маріи 1554 года. Такой порядокъ вещей продолжался до акта Вильгельма III 1695 года. Надо здѣсь замѣтить, что, когда въ 1650 г. присяжнымъ воспрещено было сообщать лично извѣстныя имъ свѣдѣнія товарищамъ во время совѣщаній, они должны были открыто въ судѣ высказать то, что имъ было извѣстно по дѣлу, съ тѣмъ, чтобы ихъ свѣдѣнія могли служить, какъ всякое свидѣтельство, и должны были быть обсуждаемы въ засѣданіи суда.

III. Заключеніе.

Все вышеизложенное приводитъ насъ къ тому, что веденіе доказательствъ предъ присяжными обязано своимъ началомъ гражданскому процессу, что затѣмъ оно проникаетъ въ процессъ уголовный, но прежде въ систему доказательствъ обвиненія, а потомъ уже въ судебное слѣдствіе въ собственномъ смыслѣ. Такимъ образомъ тотъ мо-

ментъ въ процессѣ, который превращаетъ древнее жюри въ новое, намъ современное, беретъ свое начало съ началомъ XVI вѣка, и развивается весьма медленно въ продолженіе 3-хъ вѣковъ, пока въ XVIII столѣтіи не достигъ настоящаго положенія, если не считать нѣкоторыхъ улучшеній, внесенныхъ въ этотъ институтъ законодательствомъ XIX вѣка.

Чтобы понять значеніе реформы, произведенной открытымъ веденіемъ доказательствъ предъ присяжными, и вмѣстѣ различіе прежняго жюри отъ новаго, посмотримъ на измѣненія, происшедшія отъ этого учрежденія. Первое, самое важное, измѣненіе состоитъ въ томъ, что присяжные даютъ свой вердиктъ на основаніи доказательствъ, слышанныхъ и видѣнныхъ ими въ судѣ; имъ не только воспрещается руководствоваться при постановленіи вердикта соображеніями, полученными внѣ суда, помимо представленныхъ имъ здѣсь доказательствъ, но и положительно отъ нихъ требуется, чтобы они личныя свѣдѣнія свои по дѣлу излагали въ судѣ, наравнѣ со всѣми другими свидѣтелями. Такимъ образомъ, прежній самый капитальный атрибутъ присяжныхъ уничтоженъ, а съ уничтоженіемъ его, само собою отпадаютъ и другія условія, важныя въ прежнемъ положеніи присяжныхъ. Такъ какъ присяжные изрекаютъ вердиктъ по тѣмъ даннымъ, которыя предлагаются имъ въ присутствіи суда, то судьи уже не могутъ, какъ прежде, экзаменовать ихъ въ знаніи дѣла, и справляться о мотивахъ вердикта, потомучто они сами знакомятся съ мотивами одновременно и по тѣмъ же источникамъ, какъ и присяжные. Отсюда является независимость присяжныхъ отъ судей, а эта независимость служитъ краеугольнымъ камнемъ самостоятельности и процвѣтанія самаго института. Далѣе вытекаетъ, что

присяжные не могутъ быть отвѣтственны за неправильный вердиктъ, произнесенный на основаніи предложенныхъ имъ фактовъ. Если факты, не вѣрно изложенные, повели присяжныхъ къ изреченію неправильнаго приговора, то не ихъ уже вина въ этомъ. Такимъ образомъ отпадаетъ древняя attainte, и является нынѣшняя неотвѣтственность присяжныхъ. Далѣе, присяжные могутъ являться въ судъ безъ знанія дѣла, и не только могутъ, но даже должны отказываться отъ принесеннаго ими знанія, и обратить его въ простое свидѣтельское показаніе; знаніе дѣла они должны черпать изъ того, что имъ предлагается въ самомъ судѣ. Такимъ образомъ отлагается еще условіе, существенно необходимое для древняго жюри—это избраніе присяжныхъ изъ сосѣдняго околодка (de vicineto). Это условіе не только отмѣняется вслѣдствіе ненадобности, но признается даже вреднымъ для безпристрастія. Поэтому оно мало по малу выходитъ изъ употребленія, и наконецъ отмѣняется законодательнымъ порядкомъ. (1825).

Въ силу такихъ измѣненій, произведенныхъ въ существѣ института присяжныхъ открытымъ веденіемъ доказательствъ, совершенно справедливо смотрѣть на этотъ новый моментъ, возникшій и развившійся въ процессѣ, какъ на эпоху въ исторіи развитія жюри.

И такъ, то многознаменательное учрежденіе, которое надѣлало столько шуму въ Европѣ, породило столько враждебныхъ становъ въ средѣ юристовъ и публицистовъ, пріобрѣло столько друзей и враговъ,—учрежденіе, которое, стоя на чисто юридической почвѣ, успѣло вступить и на политическую арену,—принадлежитъ исключительно исторической жизни англійской націи. Въ Англіи оно начало свое

развитіе, проходило ступени его вмѣстѣ съ исторіею этой страны, и наконецъ закончило его полнымъ организмомъ, считающимся нынѣ вѣнцомъ формальнаго правосудія, выработаннаго Европейскою цивилизаціею.

2007043208